Pfandrecht und Nießbrauch an Wertpapieren

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät

der Friedrich-Alexanders-Universität Erlangen

vorgelegt von

Anton Prücklmeier

aus Regensburg

Referendar am Landgericht in Regensburg.

Approbiert am 23. Mai 1930.

Kallmünz

Buchdruckerei von Michael Laßleben

1930

30:228

Referent: Geh. Just. Rat Univ.-Prof. Dr. Kübler.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen Eltern in Dankbarkeit gewidmet!

Inhaltsverzeichnis.

I. Kapitel: Allgemeiner Teil. 1
§ 1. Geschichtlicher Ueberblick. 1
§ 2. Begriff der Wertpapiere. 7
II. Kapitel: Das Pfandrecht an Wertpapieren. 10
§ 3. Die juristische Konstruktion des Pfandrechts an Wertpapieren. 10
§ 4. Entstehung des Pfandrechts an Wertpapieren. 23
§ 5. Inhalt des Pfandrechts an Wertpapieren. 31
§ 6. Die Haftung. 37
§ 7. Die Befriedigung. 39
§ 8. Erlöschen des Pfandrechts an Wertpapieren. 45
III. Kapitel: Der Nießbrauch an Wertpapieren. 48
§ 9. Die juristische Konstruktion des Nießbrauchs an Wertpapieren. 48
§ 10. Entstehung des Nießbrauchs an Wertpapieren. 50
§ 11. Nutzungsrecht des Nießbrauchers an Wertpapieren. 53
§ 12. Sonstige Rechte und Pflichten des Eigentümers und des Nießbrauchers an Wertpapieren. 62
§ 13. Uebertragung und Beendigung des Nießbrauchs an Wertpapieren. 65

Literaturverzeichnis.

Bender, Verkehr mit Staatspapieren. 1830.

Brandus, Nießbrauch an Inhaberpapieren mit Prämien. 1897.

Bremer, Das Pfandrecht und die Pfandobjekte. 1867.

Brunner, „Die Wertpapiere" in Endemann's Handbuch des Handelsrechts, Band II, Seite 140 ff.

Büchel, Ueber die Natur des Pfandrechts. 1833.

Bürkel, Beiträge zur Lehre vom Nießbrauch. 1864.

Cosack, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. 8. Auflage 1924.

Crome, System des Bürgerlichen Gesetzbuches. 1900.

Dernburg, Pfandrecht. 1860.

Dernburg, Pandekten. 1884.

Dernburg, Das Bürgerliche Recht. 3. Auflage 1904.

Düringer-Hachenburg, Kommentar zum Handelsgesetzbuche. 2. Auflage 1910.

Eltzbacher, Unterlassungsklage. 1906.

Exner, Kritik des Pfandrechtsbegriffs. 1873.

Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. 6. Auflage 1900.

Fuchs, „Probleme" des Sachenrechts in „Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts" 1902

Gierke, Deutsches Privatrecht. 1895.

Gierke, Der Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuches und das Deutsche Recht. 1889.

Hacker, Der Nießbrauch von Prämienpapieren, Aktien und Urheberrechten. 1906.

Hanausek, Die Lehre vom uneigentlichen Nießbrauch. 1879.

Heinrici, „Die Verträge über die Benutzung von Schrankfächern in Stahlkammern," in Gruchot Beiträge, Band 44, Seite 820.

Hellwig, Verpfändung und Pfändung von Forderungen. 1883.

Horn, Rechte als Objekte des Pfandrechts. 1897.

Kohler, Pfandrechtliche Forschungen. 1882.

Kommentar der Reichsgerichtsräte zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 6. Aufl. 1928.

Krückmann, „Beschränkter Rechtserwerb oder qualitative Tei-

lung nach römischem Recht" in Archiv für die zivilistische Praxis 1908.
Kuntze, Die Lehre von den Inhaberpapieren. 1857.
Lehmann, Zur Theorie der Wertpapiere. 1890.
Mansbach, Der Nießbrauch an Forderungen. 1880.
Meili, „Das Recht des Nutznießers auf den Bezug neuer Aktien" in Holdheim's Monatsschrift 1900.
Mühlenbruch, Die Lehre von der Zession der Forderungsrechte. 1836.
Motive zum Bürgerlichen Gesetzbuche. 2. Aufl. 1896.
Oppenheimer, „Pfandrecht an Rechten" in Bankarchiv Band 4, Seite 57.
Planck, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche. 3. Aufl. 1906.
Pilch, Der Nießbrauch an Inhaberpapieren mit Prämien. 1897.
Protokolle zum Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuches. 1899.
Reichsgerichtsentscheidungen.
Scheffold, „Das Einzugsrecht des Forderungspfandgläubigers" in Arch. f. d. ziv. Pr. 1901.
Schuppe, „Ein Beitrag zur Lehre von Rechten an Rechten" in Krit. Vierteljahrsschrift Band XIV.
Schwind, Wesen und Inhalt des Pfandrechts. 1899.
Sohm, Lehre vom subpignus. 1864.
Stammler, Der Nießbrauch an Forderungen. 1880.
Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuche. 13. Auflage 1926.
Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche. 8. Aufl. 1922.
Thal, Die Vereinigung von Recht und Verbindlichkeit beim Pfandrecht an Forderungen. 1905.
Thon, Rechtsnorm und subjektives Recht. 1878.
Unger, Die rechtliche Natur der Inhaberpapiere. 1857.
Windscheid, Pandekten. 2. Auflage 1867.

I. Kapitel:

Allgemeiner Teil.

§ 1

Geschichtlicher Ueberblick.

Die beiden Rechtsinstitute des Pfandrechts und des Nießbrauchs sind nicht Schöpfungen des modernen Rechts, sondern spielten bereits im römischen Recht eine nicht unbedeutende Rolle. Da den Römern der Begriff der Wertpapiere nicht bekannt war, so soll hier vor allem die historische Entwicklung des Pfandrechts und des Nießbrauchs an Forderungen behandelt werden, denn der ursprüngliche Zweck der Wertpapiere war, dem Inhaber als Legitimation zur Geltendmachung einer Forderung zu dienen.

I. Das deutsche Recht vor der Rezeption kannte keine Verpfändung von Forderungen, da dem altgermanischen Rechtsleben der abstrakte Begriff der Forderung nicht geläufig war. Die Grundlagen dieses Rechtsinstituts sind im römischen Recht, das ja überhaupt für die Entwicklung des deutschen Civilrechts infolge der Rezeption von ausschlaggebender Bedeutung war, zu suchen. Das Pfandrecht kam in Rom, wo der Kredit ursprünglich wesentlich auf Bürgenstellung beruhte, mit dem letzten Jahrhundert der Republik zu allgemeinerer Bedeutung. Die älteste Form, die das römische Civilrecht kannte, um Forderungen zu sichern ‚war die Eigentumsübertragung von res corporales von Seiten des Schuldners an den Gläubiger mit der Verpflichtung, — pactum fiduciae — die Sachen nach Tilgung der Schuld zu restituieren. Diese sogenannte fiducia ist im modernen Recht in der Gestalt der Sicherungsübereignung wieder aufgelebt, die zwar im Bürgerlichen Gesetzbuch keine gesetzliche Regelung erfahren hat, aber im Verkehrsleben der neuesten Zeit eine immer bedeutendere Rolle spielt und vielleicht auch der Anstoß zu einer Reform des gesamten Pfandrechts sein wird.

Der Gläubiger war bei der fiducia in einer äußerst günstigen Lage, während der Schuldner verhältnismäßig schlecht gestellt war,

denn er verlor das Eigentum an der Sache und er hatte gegen den Gläubiger nur eine rein persönliche und nicht gegen Dritte wirkende Klage.

Neben der fiducia bildete sich im römischen ius civile das pignus Faustpfandrecht heraus. Hier blieb der Schuldner im Eigentum der Sache, während der Gläubiger die rein tatsächliche Gewalt über die ihm ausgehändigte Sache erlangte. Dem Schuldner verblieb seine Verfügungsgewalt über die Sache und sein dingliches Rückforderungsrecht gegen Dritte. Der Gläubiger war nur durch possessorische Interdikte geschützt. Beim pignus, dem sogenannten Besitzpfand, sehen wir den Schuldner in einer viel vorteilhafteren Lage als den Gläubiger, dessen Stellung nicht hinreichend gesichert war. Da die beiden Pfandrechtsinstitute der fiducia und des pignus dem stetig anwachsenden Verkehr im römischen Reich nicht mehr genügten, führte der Prätor die dem griechischen Recht entlehnte Hypotheca, die bei den Griechen jahrhundertelang die alleinherrschende Form war, ein.

Die hypotheca, deren Entstehungszeit im Dunkeln liegt, entstand durch bloßen Pfändungsvertrag ohne tatsächliche Hingabe des Pfandobjekts. Ihr Ursprung ist im Pachtvertrag zu suchen. Durch die bloße Vereinbarung zwischen Verpächter und Pächter erlangte Ersterer ein Retentionsrecht an den verpfändeten Sachen zur Sicherung seiner Pachtforderung. Zog der Pächter ohne Bezahlung des Pachtzinses fort, dann konnte der Verpächter mittels des vom Prätor gewährten interdictum Salvianum die Herausgabe der Pfandobjekte vom Pächter und mittels der actio Serviana von jedem Dritten verlangen. In der Folgezeit gewährte der Prätor bei allen Pfandverträgen eine dingliche Klage, nämlich die actio quasi Serviana, mit der der Pfandgläubiger die Pfandobjekte vom Verpfänder und jedem Dritten herausverlangen konnte. Dernburg bezeichnet die Aufstellung der actio quasi Serviana als einen Wendepunkt in der Geschichte des römischen Pfandrechts.[1]

Die Entwicklung führte dahin, daß zwischen pignus und hypotheca kein grundlegender Unterschied mehr bestand, da auch beim pignus dem Pfandgläubiger beim Verlust der Pfandsachen die

1. Dernburg Pfandrecht, Seite 76.

actio quasi Serviana gewährt wurde. Dies bringt der bekannte Satz: „Inter pignus autem et hypothecam tantum nominis sonus differt (L 5 § 1 D de pign. 20, 1)" deutlich zum Ausdruck.

Allmählich steigerte sich das Bedürfnis, dem Pfandgläubiger, der bisher nur durch den Besitz der Pfandsachen einen indirekten Druck auf seinen Schuldner zur Tilgung seiner Forderungen ausüben konnte, zur raschen Durchsetzung seiner Ansprüche die Verkaufsbefugnis zu gewähren. Der Durchsetzung dieser Notwendigkeit konnten auch schwere Bedenken juristischer Natur wie der Satz: „nemo plus iuris ad alienum transferre potest quam ipse habet" nicht entgegentreten. Dieser Zwiespalt zwischen den Anforderungen des Verkehrs und der Rechtsnorm wurde dadurch beseitigt, daß man den Pfandverträgen ausdrücklich das pactum de vendendo zufügte. Aber die Entwicklung konnte bei einem solchen Zustande nicht stehen bleiben. Die Verkaufsbefugnis war ursprünglich ein accidentale negotii, später wurde sie zu einem naturale negotii, das heißt, sie stand dem Pfandgläubiger auch ohne besondere Vereinbarung zu. Das Bedürfnis der Praxis verlangte schließlich, daß dem Pfandgläubiger die Verkaufsbefugnis überhaupt nicht entzogen werden konnte. Das Verkaufsrecht wurde fortan als etwas, dem Vertragspfand von selbst innewohnendes, als etwas Notwendiges angesehen.[2]

Die ältere Zeit kannte nur eine Verpfändung von körperlichen Sachen. Infolge des aufblühenden Handels und der anwachsenden Industrie steigerte sich das Kreditbedürfnis im besonderen Maße und man sah sich daher vielfach genötigt, nicht durch körperliche Sachen, sondern auch die übrigen Vermögensbestandteile wie Rechte, und insbesondere Forderungen als Grundlage für den aufzunehmenden Kredit, der bei der gewaltigen Ausdehnung der Handelsbeziehungen des römischen Volkes unentbehrlich wurde, zu verwerten. Die beiden ältesten Formen des römischen Pfandrechtes, die fiducia und das pignus waren ihrer rechtlichen Natur nach für eine Verpfändung von Rechten nicht geeignet. Erst die Einführung der hypotheca bereitete den Weg für die Verpfändung von Forderungen, die unter den Rechten den wichtigsten Bestandteil des Vermögens

2. Dernburg Pfandrecht, Seite 87.

bildeten. Es setzte sich der Grundsatz durch: „quod emptionem venditionem que recipit, etiam pignorationem recipere potest (L 9 § 1 D de pign. 20, 1)". Nun galt es aber noch die Schwierigkeit zu überwinden, mit welcher Klage der Pfandgläubiger die ihm verpfändeten Forderungen geltend machen sollte. Die actio hypothecaria ging auf Besitzübertragung der verpfändeten Sachen und war daher nicht anwendbar, da ein Besitz an Forderungen nicht möglich ist. Es war wiederum der Prätor, der helfend eingriff und dem Pfandgläubiger der Forderungen die actio utilis gewährte, um diesem die Einziehung der gepfändeten Forderungen zu ermöglichen. Damit war durch den Prätor, der stets den Bedürfnissen der Praxis in geschickter Weise abzuhelfen wußte, ein rechtswirksames Pfandrecht an Forderungen geschaffen, das dem Gläubiger die entsprechende Sicherheit gewährte.

Das dürftige Quellenmaterial, das uns zur Verfügung steht, gibt uns nur einen unklaren Aufschluß über das pignus nominis. Zuerst spricht Pomponius, der in der Zeit der Kaiser Hadrian und Antoninus Pius, also in der ersten Hälfte des zweiten Jahrhunderts lebte, von der Verpfändung der Forderungen. Allein Dernburg vertritt die Ansicht, daß die Forderungsverpfändung schon seit Ende der Republik in Erscheinung getreten ist.[3]

Infolge der wenigen und zum Teil unklaren Quellen ist in der Wissenschaft ein lebhafter Streit über die Ausgestaltung des Pfandrechtes an Forderungen entstanden.

In dem Augenblick, wo die gesicherte Forderung des Pfandgläubigers fällig wird, kommen zwei Befugnisse zur vollen Wirksamkeit. Zwecks Realisierung des Pfandrechts kann er die verpfändete Forderung einziehen. Neben diesem sogenannten ius exigendi steht ihm nach herrschender Ansicht das ius vendendi zu, d. h. das Recht, die Forderung zwecks Befriedigung zu verkaufen. Außer dieser Streitfrage, ob dem Pfandgläubiger das ius vendendi zustand, hat die Frage, ob die dem Pfandgläubiger zustehende actio utilis eine actio hypothecaria (aus dem Pfandrecht) oder eine actio in personam (aus der Forderung) sei, die heftigsten Kontroversen hervorgerufen. Nach der herrschenden Ansicht ist die actio utilis

3. Dernburg Pfandrecht, Seite 461.

eine actio in personam, da der Verpfänder kein dingliches Recht hat und daher auch dem Pfandgläubiger kein solches verschaffen kann. (L 3 § 1 Dig. 20, 1 non plus habere creditor potest quam habet, qui pignus dedit). Da diese Streitfragen nur historische Bedeutung haben, soll hier nicht näher darauf eingegangen werden.

Durch die Rezeption ist das Institut der Forderungspfändung auch in das deutsche Recht aufgenommen worden. Die Gesetzbücher der deutschen Einzelstaaten haben fast sämtlich das Pfandrecht an Forderungen kodifiziert, bis im Jahre 1900 durch Einführung des Bürgerlichen Gesetzbuches das wichtige Institut eine einheitliche Regelung erfahren hat.

II. Der Nießbrauch ist die älteste römische Personalservitut und wahrscheinlich bald nach der Zwölftafelgesetzgebung entstanden. Er konnte ursprünglich nur an körperlichen unverbrauchbaren Sachen bestellt werden und wurde wie folgt definiert: „ususfructus est ius alienis rebus utendi fruendi salva rerum substantia" (Paulus L 1, D de ususfructu 7, 1). Da im älteren römischen Recht das Vermögen des Römers hauptsächlich in Grundbesitz bestand, genügte diese Art von Nießbrauch den Anforderungen des praktischen Lebens. Als sich aber Rom zu einem mächtigen Handelsstaate entwickelte und das Kapital eine entscheidende Rolle zu spielen begann, mußten hier ebenso, wie auf dem Gebiete des Pfandrechts Wandlungen eintreten. In der ältesten Zeit war die Nießbrauchsbestellung durch Vermächtnis wohl die einzige Form in der dieser zur Entstehung gelangte.[4] Cicero erwähnte in seiner Rede pro Caecina einen Fall, wo M Fulcinius seinen Sohn zum Erben einsetzte, während er seiner Frau Cesenia den ususfructus omnium bonorum vermachte, ut frueretur una cun filio. Es wurde hier also ein Nießbrauch am ganzen Vermögen, somit auch ein solcher an den unverbrauchbaren Sachen und Forderungen bestellt. Die Wissenschaft und die Gesetzgebung wußte sich dem praktischen Leben anzupassen und erkannte in dem bekannten Senatus consultum die vom Volke geschaffenen Formen des Nießbrauchs an. Die Quellen berichten uns aber von diesem wichtigen Senatus consultum nur folgenden Satz: „Senatus censuit, ut omnium rerum, quas in cuiusque patrimonio esse con-

4, Bürkel, Seite 38.

staret, ususfructus legari possit." (L 1 Dig. 7, 5 Ulp.) Name, Entstehungszeit und Inhalt davon sind unbekannt, und die Wissenschaft hat es sich zur Aufgabe gemacht, diese Fragen wegen der großen Bedeutung des Beschlusses zu lösen. So nimmt die herrschende Ansicht an, daß das Senatus consultum zu Beginn der Kaiserzeit entstanden ist. Fest steht, daß es nicht nach dem Tode des Tiberius ergangen ist, weil die beiden Juristen Sabinus und Nerva, die die erste Nachricht über das Senatus consultum bringen, zur Zeit des Tiberius lebten. Die herrschende Meinung setzt das Senatus consultum nach der lex Julia et Papia Poppaea, die im Jahre 18 v. Chr. und 9 n. Chr. erlassen ist und gleichfalls die Zulässigkeit der Bestellung des Nießbrauches an einem Teil des Vermögens bestimmt.

Schon unter den römischen Juristen tauchte nun die Streitfrage, wie die neu geschaffene Rechtsfigur juristisch zu konstruieren sei, auf, insbesondere, ob wir es beim ususfructus nominis mit einem verus ususfructus oder mit einem quasi ususfructüs zu tün haben. Unter den beiden Juristen Nerva und Sabinus kam es selbst darüber zu Meinungsverschiedenheiten, ob die Bestimmungen des Senatus consultum sich lediglich auf Sachen beschränken.[5] So läßt Nerva weder einen quasi ususfructus noch einen verus ususfructus nominum zu. Die meisten Schriftsteller ließen aber einen Nießbrauch an Forderungen zu, den sie als quasi ususfructus konstruierten. Diese Meinungsverschiedenheiten sind umso leichter verständlich, da der Nießbrauch an Forderungen im Gegensatz zum Nießbrauch an Sachen nur selten in den Quellen erwähnt ist.

Der Nießbrauch hat ebenso wie das Pfandrecht an Forderungen auch in der neueren Zeit den Anstoß zu vielfachen Erörterungen gegeben. So ist besonders zu Ende des 19. Jahrhunderts ein lebhafter Kampf um das Problem Recht am Recht geführt worden. Eine große Literatur rief die Frage hervor, ob ein Recht am Recht logisch überhaupt möglich und wie ein solches Recht am Recht juristisch zu konstruieren sei. Einstimmigkeit herrscht auch heute noch nicht über das Problem, da das Bürgerliche Gesetzbuch eine klare Lösung dieser Streitfrage nicht gebracht hat.

Bemerkenswert ist, daß das Bürgerliche Gesetzbuch Nieß-

5. L 3, Dig. de usufructu 7, 5.

brauch und Pfandrecht an Wertpapieren, deren Regelung bisher der Wissenschaft überlassen wurde, zum ersten Male kodifiziert hat. Mit der Einführung des Pfandrechts und Nießbrauchs an Wertpapieren ist auch noch die Frage aufgeworfen worden, ob hier Nießbrauch bezw. Pfandrecht an Sachen oder an Rechten vorliege. Die letzteren Streitfragen sollen, soweit sie für die Abhandlung von Interesse sind, in späteren Paragraphen einer Prüfung unterzogen werden.

§ 2

Begriff der Wertpapiere.

Da in dieser Abhandlung die Wertpapiere zum Gegenstand der Betrachtungen gemacht sind, erscheint es angemessen, mit einigen Sätzen den Begriff der Wertpapiere zu erläutern.

Das Recht der Wertpapiere ist nicht einheitlich kodifiziert, sondern es finden sich in den verschiedensten Gesetzbüchern so besonders im Bürgerlichen Gesetzbuch, Handelsgesetzbuch und in der Wechselordnung zerstreut Bestimmungen über die Wertpapiere. Der Ausdruck „Wertpapier" hat sich erst im letzten Jahrhundert eingebürgert und in den modernen Gesetzbüchern Anwendung gefunden. Auch das Bürgerliche Gesetzbuch gebraucht an verschiedenen Stellen das Wort „Wertpapier" ohne aber eine Definition dieses Begriffes zu geben. Der Gesetzgeber hat es der Wissenschaft überlassen, diese Definition zu schaffen und ein System auf diesem Gebiet aufzustellen. In der Tat wurden zahlreiche Theorien über den Begriff der Wertpapiere begründet. Der Begriff des Wertpapiers ist in der Wissenschaft ein schwankender geblieben, und der Kreis der Urkunden, die unter die Wertpapiere zu rechnen sind, ist bald enger, bald weiter, je nachdem man dieser oder jener Definition folgt. Es scheint nicht im Rahmen des vorliegenden Themas zu liegen, auf eine Kritik der verschiedenen Theorien einzugehen. Es soll daher nur die Definition Brunner's, die in der Wissenschaft im allgemeinen Anerkennung gefunden hat, angeführt werden: „Wertpapier ist eine Urkunde über ein Privatrecht, dessen Ver-

wertung durch die Innehabung der Urkunde privatrechtlich bedingt ist."[6]

Die Wertpapiere pflegen nach zwei Gesichtspunkten eingeteilt zu werden:

1. Nach der Bezeichnung des Berechtigten.
2. Nach dem Gegenstand des verbrieften Rechts.

Nach der zweiten Einteilung unterscheidet man zwischen Forderungspapieren, Pfandrechtspapieren und Mitgliedschaftspapieren, je nachdem eine Forderung, ein Pfandrecht oder ein Mitgliedschaftsrecht verbrieft ist. Die wichtigste Einteilung, die auch den Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches über das Pfandrecht und Nießbrauch an Wertpapieren zugrunde liegt und nach der das vorliegende Thema bearbeitet werden soll, ist diejenige nach der Bezeichnung des Berechtigten. Hiernach werden drei Arten von Wertpapieren unterschieden: Inhaberpapiere, Orderpapiere und Rektapapiere.

Inhaberpapiere sind Wertpapiere, bei denen sich die Berechtigung aus den Papieren schlechthin aus der Innehabung der Urkunde ergibt. Sie spielen infolge ihrer großen Umlaufsfähigkeit im heutigen Verkehrsleben die größte Rolle.

Orderpapiere sind Wertpapiere, bei denen die Geltendmachung des Rechts dem in der Urkunde namentlich Bezeichneten oder demjenigen zusteht, den letzterer bestimmt. Um eine Urkunde als Orderpapier zu charakterisieren genügt jede Fassung aus welcher der Wille des Ausstellers hervorgeht, daß die Geltendmachung des verbrieften Rechtes eventuell einer vom namentlich Genannten unmittelbar oder mittelbar zu bestimmenden Person zustehen solle.[7] Orderpapiere kraft Gesetzes, sogenannte geborene Orderpapiere sind der Wechsel, der Reichsbankanteilschein, die Namensaktie, der Scheck, während die sieben Papiere des § 363 HGB. als gekorene Orderpapiere bezeichnet werden, da sie nur dann als Orderpapiere gelten, wenn die Orderklausel beigefügt ist.

Die dritte Art von Wertpapieren sind die sogenannten schlich-

6. Brunner, in Endemanns Handbuch des Handelsrechts Bd. 2, Seite 147.
7. Brunner, Seite 188.

ten Namenpapiere oder Rektapapiere; das sind Urkunden, bei denen der Berechtigte namentlich bezeichnet ist.

Die Abhandlung soll das Pfandrecht und den Nießbrauch an Wertpapieren zur Darstellung bringen. Die zahlreichen und interessanten Probleme, die sich an das Thema knüpfen, könnten nicht die nötige eingehende Untersuchung erfahren, wenn sämtliche Wertpapiere in den Kreis der Betrachtungen gezogen würden. Die Arbeit erstreckt sich daher nur auf die Inhaber- und Orderpapiere und zwar sollen bloß Forderungs- und Mitgliedschaftspapiere behandelt werden. Außerdem sei noch erwähnt, daß nur das Vertragspfandrecht und nicht das gesetzliche und das Pfändungspfandrecht in der vorliegenden Arbeit untersucht wird.

II. Kapitel:

Das Pfandrecht an Wertpapieren.

§ 3

Die juristische Konstruktion des Pfandrechts an Wertpapieren.

Das Bürgerliche Gesetzbuch normiert im neunten Abschnitt des dritten Buches das Pfandrecht an beweglichen Sachen und an Rechten. Das Pfandrecht an Wertpapieren ist vom Bürgerlichen Gesetzbuch unter dem Titel: „Pfandrecht an Rechten" in den §§ 1292—1296 geregelt worden. Bei flüchtiger Betrachtung könnte man aus der Behandlung des Pfandrechts an Wertpapieren unter dem Titel: „Pfandrecht an Rechten" die Folgerung ziehen, daß der Gesetzgeber das Pfandrecht an Wertpapieren als ein Rechtspfandrecht qualifiziert. Indes darf man einer solchen Systematik keine entscheidende Bedeutung beilegen. Hat doch das Bürgerliche Gesetzbuch sogar dingliche Rechte, wie das gesetzliche Vermieterpfandrecht gleichfalls im Recht der Schuldverhältnisse behandelt, ohne damit die dingliche Natur dieses Rechtes zu berühren. Entscheidend für die Beurteilung ist und bleibt das Wesen eines Rechts, das durch die Wissenschaft zu ergründen ist.

Der § 1293 BGB., wonach für das Pfandrecht an Inhaberpapieren die Vorschriften über das Pfandrecht an beweglichen Sachen gelten, gibt zu Zweifeln Anlaß, ob das Pfandrecht an Inhaberpapieren den Charakter eines Rechts- oder Sachenpfandrechts aufweist. Die Motive zum Bürgerlichen Gesetzbuch nehmen den Standpunkt ein, daß das Pfandrecht an Inhaberpapieren ein wirkliches Rechtspfandrecht sei. Bei der rechtlichen Würdigung des Pfandrechts an Inhaberpapieren muß man von der Erwägung ausgehen, daß der wesentliche Gegenstand des Pfandrechts nicht das Papier, sondern das Recht aus dem Papier ist. Die Anwendung der Vorschriften über das Sachenpfandrecht erklärt sich aus der allgemein in der Literatur und Rechtssprechung (Reichsgericht

Band 58, Seite 8 ff.) herrschenden Ansicht, wonach Inhaberpapiere wie bewegliche Sachen behandelt werden. Wegen der untrennbaren Verbindung des Rechts aus dem Papier mit dem Recht am Papier wird das Pfandrecht an Inhaberpapieren rechtlich grundsätzlich so behandelt, wie wenn lediglich das Papier selbst seinen Gegenstand bildete, mithin wie ein Pfandrecht an beweglichen Sachen.[1] Diese grundsätzlich gleiche Behandlung rechtfertigt aber nicht die Auffassung, daß hier ein Sachpfandrecht vorliegen müsse; denn entscheidend ist der eigentliche Gegenstand des Pfandrechts und dieser ist nicht das Papier, sondern das in diesem verbriefte Recht. Letzten Endes ist ja das Papier um der Forderung willen und nicht umgekehrt die Forderung um des Papiers willen da. Im übrigen kommen neben den Vorschriften des Sachenpfandrechts auch Normen des Pfandrechts an Rechten zur Anwendung.

Bezüglich der Orderpapiere ergeben sich bei der Frage, ob ein Sachpfandrecht oder ein Rechtspfandrecht vorliege, nicht die Zweifel wie bei den Inhaberpapieren, da auf das Pfandrecht an Orderpapieren grundsätzlich die Vorschriften über das Pfandrecht an Rechten und nicht jene über das Mobiliarpfandrecht Anwendung finden. Die Fassung der wenigen Paragraphen, die Bestimmungen über die Orderpapiere enthalten, verweisen offensichtlich auf die Vorschriften des Rechtspfandrechts und wir haben es daher hier nicht mit einem Sachenpfandrecht, sondern mit einem echten Rechtspfandrecht zu tun.

Nachdem wir zu der Auffassung gekommen sind, daß das Pfandrecht an Wertpapieren als Rechtspfandrecht zu qualifizieren ist, haben wir nun weiter das Problem zu untersuchen, wie dieses Rechtspfandrecht rechtlich zu konstruieren ist. Die Frage hat wegen der komplizierten Struktur dieses Instituts schon im römischen und gemeinen Recht eine umfangreiche Literatur hervorgerufen. Gleichwohl hat das Problem auch nach Einführung des Bürgerlichen Gesetzbuchs in der modernen Literatur noch keine allseits anerkannte und befriedigende Lösung gefunden.

Das Rechtspfandrecht ist ebenso wie der Nießbrauch an Rechten im Sachenrecht geregelt. Allein mit der bloßen Stellung im Sachen-

1. Planck, § 1283.

recht ist die Frage, ob ein dingliches oder obligatorisches Recht vorliegt, nicht gelöst. Nur die einzelnen Gesetzesbestimmungen in Verbindung mit dogmatischen Erwägungen können für die Annahme der einen oder anderen Theorie bestimmend sein. Das Bürgerliche Gesetzbuch stellt lediglich Normen auf, über die Entstehung und den Inhalt des Pfandrechts an Rechten ohne zur juristischen Konstruktion dieses Instituts selbst ausdrücklich Stellung zu nehmen. Allerdings sprechen mehrere Anhaltspunkte in den Motiven wie im Gesetz für die Annahme, daß das Bürgerliche Gesetzbuch bei der Regelung des Rechtspfandrechts der Theorie vom Recht am Recht gefolgt ist. Das Problem einer eingehenden Untersuchung zu unterwerfen ist Aufgabe der Wissenschaft. Für die meisten Bearbeiter dieses Themas bildete das Pfandrecht an Forderungen den Ausgangspunkt zu ihren Betrachtungen.

Ueber das strittige Problem bestehen zwei Haupttheorien, die im scharfen Gegensatz zueinander stehen. Die eine Theorie, die man wohl im gemeinen Recht als die herrschende bezeichnen darf, sieht in dem Forderungspfandrecht ein obligatorisches Recht, während die andere Theorie, die in der modernen Literatur hauptsächlich vertreten wird, ein Recht an einem Recht annimmt. Von den vielen Theorien, die in diesen beiden Richtungen aufgestellt worden sind, können dem Rahmen der Arbeit angemessen nur die wichtigsten eine Erörterung finden. Es soll zunächst eine Darstellung der sogenannten Zessionstheorien, sodann der Theorien vom Recht am Recht gegeben werden. Bei den Zessionstheorien können wir uns kurz fassen, da diese auch in den Motiven zum Bürgerlichen Gesetzbuch ausdrücklich abgelehnt wurden.[2]

Nach der Theorie von der bedingten Zession, die von Mühlenbruch in seiner „Lehre von der Zession der Forderungsrechte" begründet wurde, soll die Abtretung durch die Fälligkeit der gesicherten Forderung aufschiebend bedingt sein. Diese Theorie ist abzulehnen, da sie mit den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches nicht vereinbar ist. Nach der Ansicht dieser hätte der Pfandgläubiger vor Eintritt der Bedingung keinerlei Rechte, während der Auffassung des Bürgerlichen Gesetzbuches nach gleich von der

2. Motive III, Seite 860.

Verpfändung an dem Pfandgläubiger eine Sicherung gegeben werden soll. Die Bestimmungen der §§ 1281, 1283, 1286 BGB. verschaffen dem Pfandgläubiger mit Recht schon vor der Fälligkeit der gesicherten Forderung wichtige Befugnisse, da ihm eine Forderung auf die er vorerst überhaupt nicht einwirken kann, nur wenig Sicherheit bieten würde.

Eine weitere Zessionstheorie ist die der beschränkten Zession, die von Dernburg aufgestellt und von Thal in seinem Werk „Die Vereinigung von Recht und Verbindlichkeit beim Pfandrecht an Forderungen" weiter ausgebaut wurde. Nach Dernburg stellt sich die Forderungsverpfändung als eine eigene Spezies der Zession der Forderung dar, bei welcher die Befugnisse des Zessionars den Zwecken des Pfandrechts gemäß beschränkt sind.[3] Die Theorie wird auch Theorie der antizipierten Sachverpfändung genannt, da in der Verpfändung der Forderung zugleich eine den Erwerb des geschuldeten Objekts antizipierende Verpfändung liegen soll. Selbst wenn man zugibt, daß in der Verpfändung implicite die Bestellung eines eventuellen Pfandrechts an der res debita liegt, so ist die Entstehung des Pfandrechts bei Geldforderungen und Forderungen, die nicht auf eine Spezies gehen, noch nicht gerechtfertigt, da wegen des das Pfandrecht beherrschenden Prinzips der Spezialität ein pendentes Pfandrecht nur in Bezug auf eine konkrete Sache, eine Spezies, entstehen kann, nicht aber an Sachen, die nur der Art und Zahl nach bestimmt sind.[4] Eine solche Lösung muß in jeder Beziehung als unbefriedigend bezeichnet werden. Das Wesen der Zession ist, daß mit dem Abschlusse des Vertrags der neue Gläubiger an die Stelle des bisherigen treten soll. § 398 BGB. Dies trifft aber bei der Forderungsverpfändung nicht zu, da nach § 1281 BGB. der bisherige Gläubiger aus dem Rechtsverhältnis nicht ausscheidet, sondern vielmehr neben dem Pfandgläubiger als Mitberechtigter weiterbesteht. Diese Erscheinung wird nach dieser Theorie aus dem Sicherungszweck des Pfandrechts erklärt und, sobald die Zession versagt, wird auf das Pfandrecht zurückgegriffen. Mit den Grundsätzen, wie sie das Bürgerliche Gesetzbuch für eine

3. Dernburg Pfandrecht, Seite 462.
4. Hellwig, Seite 22.

Zession aufstellt, ist diese Theorie nicht vereinbar, und eine Zessionstheorie, die mit der Zession nichts weiter als den Namen gemeinsam hat, erzeugt nur Verwirrung in den Fragen über die an sich schon komplizierte rechtliche Natur des Instituts.

Das gleiche gilt für die von Hellwig aufgestellte Theorie von der kooptierenden Zession. Die kooptierende Zession maßt sich auch an eine Zession zu sein, obwohl ihr die wesentlichsten Merkmale einer solchen fehlen. Hellwig selbst gibt zu, daß die Absicht der Parteien bei einer gewöhnlichen Zession dahin geht, daß der Erwerber ein Recht gleicher Art und gleichen Inhalts bekommt, wie es der Auktor hatte und daß dieser Erwerb gleichzeitig und in untrennbarer Verbindung den Untergang des bisher dem Auktor zustehenden Rechts nach sich zieht.[5] Da aber die Absicht der Parteien auch darauf gerichtet sein kann, nur die erste Wirkung zu erzielen, vertritt er in seiner Lehre die Ansicht, daß eine Rechtsübertragung, die nicht das Erlöschen der Berechtigung des Gläubigers bewirkt, auch eine Zession sei, allerdings eine sogenannte „kooptierende Zession". Seine Auffassung begründet er mit dem Satze, daß die Lehre von der Zession der Forderungen dementsprechend unter einem weiteren Gesichtspunkt, als bisher darzustellen wäre.[6] Dieser Anschauung ist entgegenzuhalten, daß sie den Grundsätzen des Bürgerlichen Gesetzbuches über die Zession widerspricht. Das Bürgerliche Gesetzbuch hat in § 398 klar und deutlich bestimmt, daß durch die Zession einer Forderung der neue Gläubiger an die Stelle des bisherigen tritt. Welch endlose Verwirrung entstünde, wenn jeder Autor zur Begründung seiner Theorie selbst die vom Gesetz geschaffenen Begriffe wandeln würde. Hellwig kommt ferner infolge konsequenter Durchführung des Zessionsgedankens entgegen der Auffassung der anderen Vertreter der Zessionstheorien zu dem Ergebnis, daß der Pfandgläubiger Eigentümer der eingezogenen Sachen wird.[7] Im Gegensatz hiezu bestimmt aber § 1287 BGB., daß der Verpfänder Eigentum und der Pfandgläubiger ein Pfandrecht an den Leistungsgegenständen erwirbt.

5. Hellwig, Seite 54.
6. Hellwig, Seite 62.
7. Hellwig, Seite 173.

Auch die Ausnahme nach § 1288, Absatz II BGB. kann nicht für den Zessionsgedanken sprechen, weil hier eine Fiktion vorliegt, wonach das Eigentum an dem eingezogenen Geldbetrag vom Verpfänder auf den Pfandgläubiger als übergegangen zu betrachten ist.

Es mag dahingestellt bleiben, ob die bisher dargestellten Zessionstheorien für das gemeine Recht Geltung beanspruchen können, auf das Bürgerliche Gesetzbuch sind sie jedenfalls nicht anwendbar.

Wir kommen nun zur Erörterung der Theorie von der konstitutiven Sukzession, die schon einen wesentlichen Fortschritt gegenüber den anderen Zessionstheorien bedeutet und auch von den meisten Schriftstellern des gemeinen Rechts vertreten wurde. Weiter ausgebaut wurde die Lehre von Krückmann, der den Ausdruck „qualitative Teilung" statt des sonst gebräuchlichen „konstitutive Sukzession" gewählt hat.

Die Lehre stützt sich auf den analogen Hergang der Belastung von Sachen mit beschränkten Rechten Dritter. Es würde zu weit führen, das Problem der Belastung von Sachen hier zu untersuchen. Es mag nur bemerkt werden, daß die Literatur überwiegend eine konstitutive Sukzession beim Eigentum anerkennt. M.E. kann aber die konstitutive Sukzession auf Forderungsrechte wegen der Verschiedenheit des Inhalts eines dinglichen und eines obligatorischen Rechts, keine Anwendung finden. Das Eigentum läßt sich in die verschiedensten Befugnisse zerlegen. So unterscheidet Krückmann fünf Hauptbefugnisse (Verfügungsbefugnis, Nutzungsbefugnis, Befugnis zu körperlicher Einwirkung, die vindikatorische Befugnis und die negatorische Befugnis), die ihrerseits wieder abgeteilt werden können. Es kann deshalb als zulässig erachtet werden, einen Teil dieser Befugnisse auszuscheiden und auf einen anderen zu übertragen. Im Gegensatz dazu stellt der Inhalt eines Forderungsrechtes ein einheitliches Ganzes dar. Das Forderungsrecht erschöpft sich in der Befugnis die geschuldete Leistung zu fordern.[8] Die anderen Befugnisse, die nach Krückmann noch im Forderungsrechte enthalten sind, haben ihren besonderen Ursprung und sind nicht Bestandteile des Forderungsrechts.[9] Es ist vielmehr über dem Forderungs-

8. Hellwig, Seite 26.
9. Krückmann, Seite 302.

recht ein herrschendes Recht zu denken, aus dem die von Krückmann angeführten Befugnisse herzuleiten sind. Die moderne Verkehrsanschauung ist nämlich von der Objektivierung der Obligation durchdrungen. Die Mobilisierung des Schuldverhältnisses kommt am deutlichsten bei den Inhaberpapieren zum Ausdruck, wo die Persönlichkeit des Gläubigers ganz in den Hintergrund tritt. Die Obligation wird als verkehrsfähiger Vermögenswert als res incorporalis anerkannt. Während man im deutschen Recht nur von einem Eigentum an Wertpapieren spricht und damit indirekt von einem Eigentum an Forderungen, da die Urkunde nur durch das verbriefte Recht einen Vermögenswert erlangt, reden andere Gesetzgebungen z. B. die französische sogar unbedenklich von einem Eigentum an Forderungen. Bähr tadelt es als leidige Sprödigkeit unserer Wissenschaft, wenn sie diesen Ausdruck verschmäht. Ja er wüßte sogar die volle Berechtigung an der Forderung im Gegensatz zu den daran möglichen beschränkten Rechten (Pfandrecht und Nießbrauch) nicht treffender zu bezeichnen als mit dem Worte „Eigentum." Dieser Terminologie steht nur der Umstand entgegen, daß das Bürgerliche Gesetzbuch nur von einem Eigentum an körperlichen Gegenständen spricht. §§ 903, 90 BGB.

Wir kommen zu dem Ergebnis, daß eine konstitutive Sukzession bei dem Forderungsrecht aus dogmatischen Gründen nicht möglich ist, da nicht wie beim Eigentum ein Komplex von Befugnissen vorliegt und somit eine konstitutive Uebertragung eines Bestandteils der Forderung nicht möglich ist. Für die Annahme der konstitutiven Sukzession besteht auch in den Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches ein unüberwindliches Hindernis. Die Anhänger der konstitutiven Sukzession werfen der Lehre vom Recht am Recht vor, daß ihre Konstruktion auf Bildern beruhe und keine genaue Analyse des Forderungspfandrechts gebe. Aber den gleichen Vorwurf kann man m. E. auch der Lehre von der konstitutiven Sukzession machen, da auch sie keine befriedigende Lösung des Rätsels findet. Nach § 1287 BGB. erwirbt der Pfandgläubiger ein Pfandrecht an den geleisteten Gegenständen. Nach Krückmann wird durch die Verpfändung dem Pfandgläubiger das Recht eingeräumt, die Leistung einzufordern. „Die Kraft des verpfändeten Forderungsrechts geschuldete Leistung wird zwischen Verpfänder und Pfandgläubiger qualitattiv geteilt, indem

der Verpfänder Eigentum an der Sache erwirbt, der Pfandgläubiger nur Pfandrecht. Der Leistungsanspruch des Pfandgläubigers geht also nur auf einen qualitativen Teil der Leistung, in Ansehung des übrigen Rechts wird der Pfandgläubiger in fremdem Interesse tätig."[10] Nach Krückmann soll es sich hier um eine Reflexwirkung der Leistung des Drittschuldners an den Pfandgläubiger handeln. Eine derartige Lösung gibt ebenfalls keine befriedigende Analyse der verwickelten Erscheinungen, da in unbestimmten verschwommenen Ausdrücken der juristische Vorgang bei der Leistung des Drittschuldners an den Pfandgläubiger verdunkelt wird.

Im scharfen Gegensatz zu den bisher behandelten Zessionstheorien steht die Theorie vom Recht am Recht, der das Bürgerliche Gesetzbuch zu folgen scheint. Die Frage, ob man ein Recht in gleicher Weise als Gegenstand eines Rechts ansehen kann, wie eine Sache, eine Person, bezeichnen die Motive als eine theoretische und lassen sie dahingestellt. Die Lehre vom Recht am Recht soll an dieser Stelle nur soweit Berücksichtigung finden, als es für die Behandlung des Themas notwendig ist und es kann daher nicht auf die umfangreiche Literatur über das Problem „Recht am Recht" eingegangen werden. Für die Lösung der Frage, ob ein Recht am Recht möglich ist, ist von ausschlaggebender Bedeutung, was man überhaupt unter einem Recht zu verstehen hat.

Das Recht stellt sich nach der Ansicht Winscheid's als eine von der Rechtsordnung verliehene Willensmacht dar,[11] nach der Jhering's als ein rechtlich geschütztes Interesse. Kann nun an einer Willensmacht, an einem rechtlich geschützten Interesse ein Recht bestehen? Wenn wir von einem Recht an einem Gegenstand sprechen, so verstehen wir darunter ein Verhältnis, bei dem dieser Gegenstand unmittelbar dem Recht unterworfen ist. Mit Recht sagt Exner,[12] es sei begrifflich undenkbar, daß eine bloße Willensmacht, ein bloßes Gedankending unmittelbares Objekt eines Rechtes ist. Stammler,[13] ein Anhänger der Lehre vom Recht am Recht gibt selbst zu, daß eine Macht über ein solches Gedankending nur mittelbar verwirklicht

10. Krückmann, Seite 351.
11. Windscheid I, § 37.
12. Exner, Seite 11.
13. Stammler, Seite 24.

werden kann und stets eine Einwirkung auf das Substrat voraussetz
Um nun seine Lehre zu rechtfertigen, bezeichnet er als unmitte
baren Gegenstand eines Rechtes nur denjenigen, auf dessen Unte
werfung der dem subjektiven Recht innewohnende Inhalt in erst
Linie geht, einerlei ob zur tatsächlichen Beherrschung dieses Obje
tes vorher an anderen Gegenständen Machtausübungen erforderli
waren oder nicht. Letztere Anschauung kann nicht gebilligt werde
da es bei einer solchen Auffassung gar keinen Sinn mehr hat v
einem unmittelbaren Gegenstand eines Rechtes zu sprechen, der
durch eine solche Abgrenzung wird die Bestimmung des unmitte
baren Gegenstandes fast unmöglich.

Ein Recht am Recht ist auch zu verneinen, wenn wir der Kon
struktion des Rechts als eines rechtlich geschützten Interesses folge
denn mein Interesse, mein Beteiligtsein an einem bestimmten Genuß
objekte kann nicht wieder das Genußobjekt für einen andere
bilden.[14]

Wenn wir die juristische Konstruktion des Pfandrechts an Fo
derungen richtig erfassen wollen, so müssen wir zwischen Forderun
und Forderungsrecht unterscheiden. Das Forderungsrecht ist das u
umschränkte Recht an der Forderung, jene Quelle, aus der die Befu
nisse zur Geltendmachung, zur Uebertragung usw. stammen. W
schon oben erwähnt, ist die Forderung vom modernen Verkehr mobil
siert worden. Die Forderung ist nicht mehr wie im älteren römische
Recht ein iuris vinculum, das zwischen zwei Personen besteht und m
diesen untrennbar verbunden ist. Heute bilden Forderungen vielfac
einen Gegenstand des Handelsverkehrs. Denken wir nur an die Wech
selforderungen, die wie körperliche Gegenstände gekauft und verkau
oder zur Begleichung von Schulden verwendet werden. Ein Blick au
die Wertpapiere überhaupt zeigt uns mit großer Deutlichkeit d
Objektivierung der Obligation. Die Forderung ist nicht mehr ei
bloßes Gedankending, sondern hat den Charakter eines unkörperl
chen Gutes angenommen, das als Objekt einer Beherrschung denk
bar ist.

Um mit Gierke[15] zu sprechen, empfängt die Forderung ihre B

14. Kohler, Seite 46.
15. Gierke, Band I, Seite 270.

grenzung und damit ihr gesondertes Dasein erst durch den Umfang und Inhalt des Rechts, als dessen Gegenstand sie gedacht wird. Mathematisch gesprochen verhält sich das Forderungsrecht zur Forderung, wie das Eigentumsrecht zur Sache.

Da nach diesen Ausführungen ein Vollrecht an der Forderung möglich ist, kann auch ein beschränktes Recht wie z. B. das Pfandrecht oder ein Nießbrauch an der Forderung bestellt werden. Der Pfandgläubiger erlangt das Pfandrecht durch eine „konstitutiv — derivative Rechtsvermittlung, d. h. es wird aus der Machtfülle des Hauptrechts etwas ausgeschieden und daraus dem Erwerber ein neues Recht gebildet".[16] Dieses begrenzte Recht an der Forderung muß als absolutes Recht charakterisiert werden. Das absolute Recht richtet sich im Gegensatz zum relativen Recht nicht gegen einen bestimmten Schuldner sondern an die Allgemeinheit, es enthält ein Störungsverbot. Es soll damit aber nicht gesagt sein, daß ein absolutes Recht nie mit einem Anspruch gegen eine von vorneherein bestimmte Person verknüpft sein kann. Ein Hinweis auf § 1022 BGB. zeigt, daß es mit der absoluten Natur eines Rechts sehr wohl vereinbar ist, wenn mit dem absoluten Recht auch noch Ansprüche gegen bestimmte Personen verbunden sind.

Für die Charakterisierung des Forderungspfandrechts als absolutes Recht sprechen vor allem die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches selbst. § 1273 Absatz II BGB., verweist auf das Pfandrecht an beweglichen Sachen, soweit sich nicht aus den §§ 1274—1296 ein anderes ergibt. Es steht daher nichts im Wege, daß beim Pfandrecht an Forderungen der § 1227 BGB. Anwendung findet, wonach dem Pfandgläubiger die entsprechenden Ansprüche aus dem Eigentum zugestanden werden. Dem Pfandgläubiger an Forderungen wird also gemäß § 1004 BGB., ein Anspruch auf Beseitigung der Beeinträchtigung des Pfandrechts gegeben. Dieser Anspruch richtet sich nicht nur gegen den Gläubiger und den Drittschuldner, sondern gegen jeden Dritten. Wie sollte dieser Anspruch, der für ein absolutes Recht typisch ist, von den Zessionstheorien erklärt werden?

Für ein absolutes Recht sprechen auch die Motive, die ausdrücklich beim Nießbrauch an Forderungen, wo ja die gleichen Streitfragen

16. Crome, Band III, Seite 8.

wie beim Pfandrecht auftreten, hervorheben, daß der Berechtig
nicht etwa bloß obligatorische Rechte gegenüber dem Gläubiger d
Forderung erhält, sondern allen dritten Personen gegenüber, sow
der Inhalt seines Rechtes solches erfordert, ebenso wie beim Rec
an einer Sache unmittelbar berechtigt ist.

Nachdem wir gefunden haben, daß das Pfandrecht an Ford
rungen ein absolutes Recht darstellt, ist noch die Frage zu prüfe
ob dieses Recht auch dinglicher Natur ist, denn in diesem Punkte si
die Meinungen gleichfalls geteilt. Gierke[17] bezeichnet das Forderung
pfandrecht als dingliches Recht an dem als unkörperliche Sache ve
gestellten Rechtsgegenstand. Gegen die dingliche Natur wird von ve
schiedenen Schriftstellern geltend gemacht, daß sich diese Auffassu
mit dem Begriff der Dinglichkeit, wie er in den Motiven zum Au
druck gebracht wird, nicht vereinen läßt. Dort heißt es „das Wes
der Dinglichkeit liegt in der unmittelbaren Macht der Person üb
die Sache."[18] Sachen im Sinne des Gesetzes sind aber nur körperlic
Gegenstände. Wie schwankend die Auffassung des Gesetzgebers
dieser Hinsicht ist, beweist ein anderer Satz in den Motiven.[19]
wird hervorgehoben, daß die dingliche Natur des Pfandrechts für d
Fälle, in welchen dasselbe an einem Recht bestellt ist, insbesondere f
die Fälle des Forderungspfandes erheblichen Zweifel unterworfen i
Nach der vorhergehenden Stellungnahme des Gesetzgebers, wona
das Wesen der Dinglichkeit in der unmittelbaren Macht über ei
Sache gesehen wird, sollte man aber nicht mehr einen erheblich
Zweifel an der Dinglichkeit des Forderungspfandrechts erwarte
sondern eine unbedingte Ablehnung des dinglichen Charakters. D
unklare und unschlüssige Auffassung des Gesetzgebers, wie sie u
in den Motiven mitgeteilt wird, kann also nicht als Beweis gegen d
Dinglichkeit des Forderungspfandrechtes dienen.

Im Bürgerlichen Gesetzbuch wird der Ausdruck „dinglich
Recht" vermieden. Das Wesen der Dinglichkeit zu erklären oblie
der Wissenschaft, die als dingliche Rechte alle diejenigen bezeic
net, welche einer Person eine bestimmte unmittelbare Herrschaft üb
eine Sache einräumen, ohne daß das Vorhandensein eines Verpflic

17. Gierke, Band I, Seite 272, Band II, Seite 1007.
18. Motive III, Seite 1.
19. Motive III, Seite 595.

teten erfordert wird. Meinungsverschiedenheit herrscht in der Theorie insbesondere darüber, ob nicht eine Erweiterung des gewöhnlichen Begriffs „Sache" Platz greifen soll. Wir sind der Ansicht, daß eine unmittelbare Herrschaft und somit ein dingliches Recht sowohl an körperlichen wie an nichtkörperlichen Gegenständen möglich ist. Dabei wird die Auffassung des praktischen Lebens entscheidend sein, ob die von dem Recht betroffenen Beziehungen eine der körperlichen Sache entsprechende Einheit ausmachen, wie wir sie für ein Objekt dinglicher Rechte verlangt haben. Alle Gegenstände, die durch das Leben sachähnliche Einheit erworben haben, hauptsächlich alle Vermögensgegenstände können als Objekte dinglicher Rechte in Betracht kommen. Den deutlichsten Beweis, daß ein Recht eine sachähnliche Einheit erwerben kann, geben die Wertpapiere, welche die gegenständliche Seite der verbrieften Rechte verkörpern. Das Pfandrecht an Wertpapieren ist daher juristisch als beschränktes, dingliches und absolutes Recht an den verbrieften Rechten zu qualifizieren.

Wenn wir bisher das Wesen des Pfandrechts an Rechten hauptsächlich nach allgemeinen Gesichtspunkten erörterten, so soll im Folgenden untersucht werden, ob unsere Auffassung auch den Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs, die vor allem das Forderungspfandrecht betreffen, entspricht. Unsere Theorie vermag die juristische Natur des Forderungspfandrechts hinreichend zu erklären.

Gläubiger der verpfändeten Forderung bleibt der Verpfänder und er ist daher auch berechtigt über die Forderung insoweit zu verfügen, als das Pfandrecht nicht beeinträchtigt wird. So verbleibt ihm insbesondere das Recht die Forderung abzutreten und weiter zu verpfänden. Die Befugnisse des Pfandgläubigers, dem ja nur ein beschränktes Recht an der Forderung zusteht, finden ihre Begränzung in dem Sicherungs- und Befriedigungszweck des Pfandrechts. Verpfänder und Pfandgläubiger haben ein Recht an der Forderung. Der Verpfänder kann sein Vollrecht nur insoweit ausüben, als hiedurch nicht die Interessen des Pfandgläubigers verletzt werden, während letzterer ebenfalls nur die Verfügungen treffen kann, die sich mit dem Pfandrechtszweck vereinbaren lassen. Der absoluten Natur des Pfandrechts entsprechend ist der Pfandgläubiger berechtigt, die Forderung nach Fälligkeit der gesicherten Forderung geltend zu

machen. Die Befugnis zur Einziehung dient dazu, dam Pfandgl
biger das Pfandrecht an dem geleisteten Gegenstand zu verschaff
§ 1287 BGB. Da keine Zession vorliegt, kann der Pfandgläubig
nicht Eigentum an den geleisteten Gegenständen erlangen, sond
nur ein Pfandrecht. Das Eigentum geht mit der Leistung an d
Pfandgläubiger kraft gesetzlicher Vertretungsmacht auf den Gl
biger der Forderung über. Dieser Konstruktion kann nicht der E
wand entgegengehalten werden, daß bei Annahme einer Vertretu
der Schuldner auch an den vertretenen Gläubiger leisten könn
Daß der Schuldner nach § 1282 BGB. nur an den Pfandgläubig
leisten kann, erklärt sich aus der Natur des Pfandrechts. Der Pfan
gläubiger hat eben kraft seines Pfandrechts einen eigenen Anspru
darauf, daß ihm der Besitz der res debita übertragen wird und nic
an den Gläubiger, denn sonst könnte sein Pfandrecht leicht ill
sorisch gemacht werden. Er wäre wieder auf obligatorische A
sprüche gegen den Gläubiger beschränkt, was dem Wesen des Pfan
rechts widerspricht, das dem Pfandgläubiger zur Sicherung sein
Forderung eine unmittelbare Macht über einen vermögenswert
Gegenstand gibt. Um sich nun aus diesem Gegenstand befriedigen
können, ist tatsächliche Herrschaft notwendig.

Vor der Fälligkeit seiner Forderung kann der Pfandgläubig
allerdings nur Mitbesitz verlangen. § 1281 BGB. In diesem Falle m
der Schuldner die Uebereignungserklärung dem Gläubiger gegenüb
abgeben, während er den Besitz auf beide, Gläubiger und Pfan
gläubiger, zu übertragen hat.

Es ist nun noch die Frage zu erörtern, wie sich die Entstehu
des Pfandrechts nach § 1287 BGB erklärt. Die Lösung dieses Pro
lems gibt der Gedanke der Verwandlung des Forderungspfandrech
in ein Sachenpfandrecht. Schon Bremer weist darauf hin, daß nic
nur körperliche Sachen, sondern auch Rechte mannigfache Wan
lungen durchmachen. Gerade bei den Obligationen liegt es in der
Wesen, daß sie sich von einem persönlichen Recht in ein dinglich
Recht umwandeln, da diese in den meisten Fällen auf Uebertragu
des Eigentums gerichtet sind. Anstelle der Forderung, die mit d
Leistung der geschuldeten Sache erlischt, erlangt der Pfandgläubig
kraft dinglicher Surrogation ein Pfandrecht an der geleistet
Sache. Diese Wandlung tritt kraft Gesetzes ein, nicht etwa aufgru

eines eventuellen Verpfändungsvertrages.

Kurz zusammenfassend kommen wir zu dem Ergebnis, daß das Pfandrecht an Wertpapieren ein absolutes und dingliches Recht darstellt. Letztere Auffassung ist nicht nur aus dogmatischen Gründen gerechtfertigt, sondern sie gibt uns auch einen Schlüssel zur Erklärung der gesetzlichen Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches.

§ 4

Entstehung des Pfandrechts an Wertpapieren.

1. Die Bestellung des Pfandrechts an Inhaberpapieren erfolgt gemäß § 1293 BGB. nach den Vorschriften über die Entstehung des Pfandrechts an beweglichen Sachen. Hier kommen die §§ 1205, 1206 BGB. in Frage, welche die Erfordernisse für die Bestellung des Pfandrechts festlegen. Darnach sind zwei Faktoren für die Entstehung des Pfandrechts in Betracht zu ziehen, nämlich die Einigung über die Entstehung des Pfandrechts und die Uebergabe des Papiers an den Pfandgläubiger.

Die Einigung stellt sich dar als abstrakter, dinglicher Vertrag zwischen dem Verpfänder und dem Pfandgläubiger dahingehend, daß der Gläubiger zur Sicherung einer Forderung das dingliche Recht der Befriedigung aus dem Papier haben soll. Die Einigung bedarf keiner bestimmten Form, noch eines besonderen Wortlautes. Vor allem ist es unwesentlich, ob bei der Einigung der Ausdruck „Pfandrecht" oder „Verpfänden" gebraucht wird. Es kommt nur darauf an, daß die Absicht der Verpfändung klar zum Ausdruck gebracht wird. Die Praxis zeigt auch, daß tatsächlich die verschiedensten Bezeichnungen wie Deckung, Sicherung und im Bankverkehr Lombardierung üblich sind.

Zu beachten ist, daß das Pfandrecht einen streng akzessorischen Charakter aufweist und daher das Bestehen einer Forderung unbedingte Voraussetzung für die Begründung des Pfandrechts ist. Für eine nichtige Forderung kann trotz vorliegender Einigung und Uebergabe kein gültiges Pfandrecht entstehen.

Zur Bestellung des Pfandrechts ist außer der Einigung als weiteres wesentliches Erfordernis die Uebergabe des Papiers notwendig.

Daß die Uebergabe mit der Einigung zeitlich zusammenfallen muß, ist nicht vorgeschrieben. Diese kann vielmehr jener vorangehen oder nachfolgen. Als Zeitpunkt der Entstehung des Pfandrechts gilt aber immer erst derjenige, in dem die beiden Erfordernisse erfüllt sind.

Befindet sich der Pfandgläubiger schon im Besitz des Inhaberpapiers, so ist keine Aenderung des Besitzes erforderlich, sondern es genügt für die Bestellung des Pfandrechts die Einigung, daß dem Pfandgläubiger das Pfandrecht zustehen solle. § 1205, Absatz 1, Satz 2 BGB. Hiedurch lassen sich deponierte Inhaberpapiere leicht an den Bankier zwecks Erlangung von Kredit verpfänden. (Sogenannter Effektenlombard.) Unter Uebergabe im Sinne des § 1205 BGB. ist die Verschaffung des unmittelbaren Besitzes zu verstehen. Es ist daher nicht gerade körperliche Uebergabe notwendig, sondern es muß auch gemäß § 854, Absatz II BGB. genügen, wenn der Pfandgläubiger in der Lage ist, die Gewalt über das Inhaberpapier auszuüben. In den §§ 1205 und 1206 BGB. sind anstelle der Uebergabe verschiedene Surrogate zugelassen.

Hat der Eigentümer die Inhaberpapiere nicht in unmittelbarem Besitz, sondern wie es gerade bei Wertpapieren häufig der Fall sein wird, auf der Bank hinterlegt, so ist ihm dennoch die Möglichkeit gegeben, seine Papiere an einen Dritten zu verpfänden, ohne sich diese herausgeben lassen zu müssen. Nach § 1205 Abstaz II BGB. kann nämlich die Uebergabe eines im mittelbaren Besitze des Eigentümers befindlichen Inhaberpapiers dadurch ersetzt werden, daß der Eigentümer den mittelbaren Besitz auf den Pfandgläubiger überträgt und die Verpfändung dem unmittelbaren Besitzer anzeigt. Die Uebertragung des mittelbaren Besitzes erfolgt durch Abtretung des obligatorischen Anspruchs auf Herausgabe der Papiere. § 870 BGB.

In vielen Fällen könnten dem Verpfänder Nachteile entstehen, wenn er die tatsächliche Herrschaft über die Pfandobjekte aufgeben und dem Pfandgläubiger Alleinbesitz übertragen würde. Deshalb bestimmt das Gesetz in § 1206 BGB., daß anstelle der Uebergabe die Einräumung des Mitbesitzes genügt. Dieser Mitbesitz muß aber derart gestaltet sein, daß eine selbständige tatsächliche Verfügung des Pfandgläubigers über das Pfand ausgeschlossen ist. Dies wird dadurch erreicht, daß das Pfandobjekt unter Mitverschluß

des Verpfänders und Pfandgläubigers gebracht wird. Ein solcher ist gegeben, wenn Pfandgläubiger und Verpfänder nur zusammen auf die Papiere einwirken können. Auf diese Weise kann der Mieter eines Schrankfaches in den Stahlkammern der Banken seine dort hinterlegten Inhaberpapiere an die Bank verpfänden, da sich die Papiere unter Mitverschluß und im Mitbesitz des Kunden und der Bank befinden. Heinrici nimmt allerdings an, daß der Kunde Alleinbesitzer des Faches und seines Inhaltes sei und der Bankier nur mittelbaren Besitz habe. Er folgert dies aus dem Umstand, daß die Bank den Kunden, nicht aber dieser ihr zur Mitwirkung beim Oeffnen des Faches verpflichtet ist. Diese an sich juristische Verpflichtung soll im Verkehr einen tatsächlichen Charakter gewonnen haben. Dem ist entgegenzuhalten, daß die rechtliche Verpflichtung der Bank zur Mitwirkung beim Oeffnen des Faches für die Entscheidung der Frage, ob der Bankier Mitbesitz habe, ohne Bedeutung ist. Mitverschluß ohne Mitbesitz wird überhaupt kaum möglich sein. § 1206 BGB. setzt nicht, wie Heinrici meint, voraus, daß eine Sache unter dem Mitverschluß eines anderen stehen kann, ohne daß dieser deshalb Mitbesitzer sein müsse. Der Gesetzgeber geht offenbar von der Ansicht aus, daß Mitbesitz mit und ohne Mitverschluß möglich sei. § 1206 BGB., dessen Fassung allerdings zu Zweifeln Anlaß geben kann, verlangt daher als Surrogat der Uebergabe Mitbesitz und Mitverschluß.

Neben dem unmittelbaren Mitbesitz ist in § 1206 BGB. noch ein sogenannter mittelbarer Mitbesitz vorgesehen. Dieser liegt vor, wenn ein Dritter, sogenannter Pfandhalter, die verpfändeten Papiere nur an den Eigentümer und den Pfandgläubiger gemeinschaftlich herausgeben darf. Dieser Bestellungsmodus ist bei den Inhaberpapieren praktisch und üblich, wenn die bei einer Bank hinterlegten Papiere an einen Dritten verpfändet werden sollen.

II. Die Begründung des Pfandrechts an Orderpapieren regelt § 1292 BGB., wonach zur Verpfändung eines Orderpapieres die Einigung des Gläubigers und des Pfandgläubigers und die Uebergabe des indossierten Papiers genügt. Es ist nun in der Wissenschaft die Streitfrage aufgetaucht, ob durch diese Bestimmung die Bestellung des Pfandrechts an Orderpapieren gemäß § 1274 BGB. nach den Zessionsnormen ausgeschlossen ist.

In der Rechtssprechung (Reichsgericht Band 88, Seite 292) wird anerkannt, daß Rechte aus Orderpapieren auch durch eine gewöhnliche Zession unter Uebergabe des Papiers übertragen werden können im Gegensatz zu den Inhaberpapieren, bei denen die Uebertragung nach den Regeln der Zession nicht erfolgen kann.[20] § 1274 BGB. bestimmt grundsätzlich, daß die Bestellung des Pfandrechts an einem Recht nach den für die Uebertragung des Rechtes geltenden Vorschriften erfolge. Da die Rechte aus Orderpapieren außer durch Indossament auch durch Zession übertragen werden können, so muß auch diese Art der Uebertragung für die Verpfändung gewählt werden können. Für die Anwendung des § 1274 BGB. spricht auch der Wortlaut des § 1292 BGB., wo das im ersten Entwurf gebrauchte Wort „erforderlich" durch „genügt" ersetzt wurde. Durch das Wort „genügt" bringt das Gesetz zum Ausdruck daß auch noch andere Verpfändungsmöglichkeiten bestehen. Die Protokolle zum Bürgerlichen Gesetzbuch[21] sprechen sich auch in diesem Sinne aus und lassen für die Verpfändung eines Wechsels oder eines sonstigen Orderpapiers die allgemeine Form der Verpfändung der Forderung nach Art der Abtretung zu.

§ 1292 BGB. statuiert die Minimalform und läßt geringere Erfordernisse für die Pfandbestellung nicht mehr zu. Aus diesem Grund wurde auch der § 1292 in das Bürgerliche Gesetzbuch aufgenommen. Man war der Anschauung, daß der allgemeine § 1274 BGB., der ja auch die Verpfändung durch Indossament ermöglicht hätte, zu starken Zweifeln Anlaß gegeben haben würde. So wird besonders in § 1292 BGB. hervorgehoben, daß neben der Indossierung eine gesonderte pfandrechtliche Einigung notwendig ist.

Die Verpfändung von Orderpapieren kann demgemäß auch nach § 1274 BGB. durch formlosen Vertrag unter Uebergabe des Orderpapieres erfolgen. Eine Benachrichtigung des Ausstellers ist nicht nötig, da § 1280 BGB. nicht zutrifft. Da die Orderpapiere zu den Wertpapieren zu rechnen sind, ist zur Uebertragung eines Orderpapiers neben der formlosen Abtretung auch die Uebergabe des Papiers erforderlich. Die Uebergabe kann gemäß § 1274 Ab-

20. Staub, § 365, Anm. 7.
21. Protokolle Band III, Seite 529.

satz I Satz 2 BGB. durch die in den §§ 1205, 1206 BGB. zugelassenen Surrogate ersetzt werden.

Die gebräuchlichste Verpfändungsform von Orderpapieren ist und bleibt aber die nach Maßgabe des § 1292 BGB., wie ja auch die Uebertragung der Orderpapiere regelmäßig durch Indossament erfolgt, während die Uebertragung nach den Zessionsnormen zu den seltenen Ausnahmen gehören wird. Es soll daher dieser Bestellungsmodus im Folgenden näher untersucht werden.

Für die Einigung gilt das Gleiche wie beim Pfandrecht an Inhaberpapieren und es kann daher hierüber auf die Ausführungen zu Beginn dieses Paragraphen Bezug genommen werden. Auch bezüglich der Uebergabe muß auf die entsprechenden Vorschriften beim Pfandrecht an Inhaberpapieren verwiesen werden. Zu Unrecht erachten einige Schriftsteller die Surrogate gemäß §§ 1205 Absatz II und 1206 BGB. bei der Verpfändung von Orderpapieren nicht für ausreichend, sondern verlangen körperliche Uebergabe nach § 1205 Absatz I BGB. um den Pfandgläubiger in die Lage zu versetzen, die Leistung gegen Aushändigung des Papiers an den Schuldner entgegenzunehmen. Diese Begründung kann nicht überzeugen, da bei den Inhaberpapieren, wo neben dem Verkauf auch die Einziehung der Forderung möglich ist, der Schuldner gleichfalls nur gegen Aushändigung des Papiers zur Leistung verpflichtet ist. § 797 BGB. Während bei den Inhaberpapieren der Eigentümer sich gegen unberechtigte Verfügung des Pfandgläubigers dadurch schützen kann, daß er letzterem nach § 1206 BGB. nur Mitbesitz an den Wertpapieren einräumt, wäre der Verpfänder von Orderpapieren bei Versagung der Surrogate schutzlos, da ja die Zulässigkeit und Bedeutung der Verpfändungsklausel als Zusatz beim Indossament nach dem geltenden Recht sehr in Frage gestellt ist. Eine solch verschiedene Behandlung kann doch nicht die ratio legis sein.

Wenn bei der Uebertragung der Orderpapiere anstelle der Uebergabe das Constitutum possessorium und Abtretung des Herausgabeanspruchs (§§ 930, 931 BGB.) genügen, wie das Reichsgericht in Band 33, Seite 143 ff. ausführt, dann müssen bei der Verpfändung dieser Papiere auch die Surrogate, die bei der Verpfändung von beweglichen Sachen möglich sind, zulässig sein. Eine Verneinung dieser Möglichkeit enthält auch eine willkürliche und grund-

lose Abweichung von der Norm des § 1273 Absatz II BGB., wonach auf das Pfandrecht an Rechten die Vorschriften über das Pfandrecht an beweglichen Sachen entsprechende Anwendung finden.

Weiter ist zur Verpfändung nach § 1292 BGB. die Indossierung des Orderpapiers erforderlich. Die Form des Indossaments bestimmt sich nach Artikel 9 ff. der Wechselordnung. Auch ein Blankoindossament nach Artikel 12 W.O. ist ausreichend und zwar nicht bloß ein vom Verpfänder ausgesstelltes, sondern auch ein solches, das von einem früheren Indossanten auf das Orderpapier gesetzt wurde. Diese sogenannte Blankoübergabe entspricht den Erfordernissen des § 1292 BGB., da dieser nur Uebergabe der indossierten Urkunde, nicht aber Indossierung durch den Verpfänder verlangt.

Die herrschende Lehre nimmt an, daß durch das Indossament nach Maßgabe des § 1292 BGB. der Pfandgläubiger nur ein Pfandrecht an dem Orderpapier und damit an der Forderung erlangt, während Dernburg [22] und Endemann [23] der Auffassung sind, daß durch das Indossament das Eigentum und damit die Forderung fiduziarisch auf den Pfandgläubiger übertragen wird. Letztere Ansicht beruht auf der unklaren Fassung der Artikel 9 und 10 W.O., die zu starken Zweifeln Anlaß geben. Nach diesen beiden Artikeln könnte man annehmen, daß durch das Indossament allein das Eigentum am Wechsel übertragen werde. Indes müssen wir uns von dieser Vorstellung frei machen, da durch eine einseitige, nicht empfangsbedürftige Willenserklärung kein Eigentum übertragen werden kann. Der Gesetzgeber setzte als selbstverständlich voraus, daß außer dem Indossament zur wirksamen Uebertragung des Wechsel noch ein Begebungsvertrag erforderlich sei. Der Inhalt dieses Vertrags geht im Falle des Artikel 9 der W.O. dahin, daß das Eigentum am Wechsel auf den Indossatar übertragen werden soll.

Eigentum an einem Orderpapier erwirbt man durch Einigung, Indossament und Uebergabe. (Uebergabeersatz). Auch letzteres Erfordernis hat der Gesetzgeber ebenso wie die Einigung über die Uebertragung des Wechsels nicht besonders hervorgehoben, sondern als selbstverständliche Vorraussetzung erachtet. Fehlt es am Bege-

22. Dernburg, Seite 827, Band III.
23. Endemann, Seite 848, Band II.

bungsvertrag, so ist das Indossament unwirksam. In diesem Sinne sind auch einige Reichsgerichtsentscheidungen ergangen. So führt das Reichsgericht in Band 35, Seite 76 aus, daß zum Uebergang des Wechselanspruchs die bloße Erlangung des Besitzes mit Blankoindossament versehenen Wechsels nicht ausreichend sei, hiezu vielmehr ein im Geben und Nehmen des Wechsels beruhender Wechselvertrag, der Begebungs- oder Uebertragungsvertrag kommen müßte. Daß beim Vorliegen eines Indossaments nicht immer das Eigentum auf den Indossatar übergeht, beweist auch das gesetzlich anerkannte Prokuraindossament, Artikel 17 W.O., und das Inkassomandatindossament (verstecktes Inkassogiro), bei dem nach der Ansicht einiger Autoren das Wechseleigentum ebenfalls beim Indossanten verbleibt.

Entscheidend ist also nicht das Indossament, sondern der Begebungsvertrag und dieser geht bei der Verpfändung dahin, dem Pfandgläubiger ein Pfandrecht am Papier und an der Forderung aus ihm zu bestellen. Das Indossament nach § 1292 BGB. stellt ein sogenanntes Pfandindossament dar und es verbleibt daher das Eigentum am Orderpapier beim Verpfänder, während der Pfandgläubiger nur ein beschränktes dingliches Recht erlangt. Artikel 10 der W.O. findet also bei der Verpfändung keine Anwendung, da dieser das eigentliche oder Eigentumsindossament gemäß Artikel 9 der W.O. zur Voraussetzung hat. Der Pfandgläubiger ist daher nicht berechtigt, das Orderpapier weiter zu indossieren, ja er macht sich sogar durch vertragswidrige Begebung der Unterschlagung schuldig, was in den Protokollen besonders hervorgehoben wird.[24] Man muß auch insbesondere auf Grund des § 1282 Absatz II BGB. dem Pfandgläubiger die Befugnis, das Papier weiter zu indossieren, absprechen.

An die Unterscheidung zwischen Pfandindossament und Eigentumsindossament knüpfen sich auch noch andere praktische Folgen, so besonders im Falle des Konkurses des Pfandgläubigers. Da das Papier nicht zur Konkursmasse des Pfandgläubigers gehört, kann es von dem Verpfänder herausverlangt werden. Nach dieser Konstruktion ergibt sich auch die Folgerung, daß das Pfandindossa-

24. Protokolle III, 528.

ment nicht eine wechselrechtliche Haftung des Verpfänders dem Pfandgläubiger gegenüber bewirkt. Im Verhältnis zum Wechselschuldner muß aber das Pfandindossament die gleichen Wirkungen wie ein gewöhnliches Indossament hervorrufen. Die dem Schuldner gegen den Pfandgläubiger zustehende Einwendungen bestimmen sich also nach den Vorschriften des Artikels 82 W.O. und des § 364 Absatz I HGB. Eine Ausnahme ergibt sich aber, wenn aus dem Wechsel ersichtlich gemacht ist, daß der Wechsel verpfändet ist, was durch verschiedene Zusätze wie z. B. „zum Pfande" oder „als Pfandgläubiger" geschehen kann. Verschiedene Schriftsteller halten die Angabe des Indossierungszweckes für unerheblich, da sie grundverschiedene Tatbestände nicht unterscheiden. So stellen sie das Indossament „schenkungshalber" und das Indossament „zum Pfande" auf eine Linie. Im ersten Fall ist deren Ansicht, daß die Angabe des Motivs „schenkungshalber" für das Indossament bedeutungslos ist, richtig, da bekanntlich das zugrundeliegende Kausalgeschäft ohne Einfluß auf das abstrakte Rechtsgeschäft, nämlich das Indossament ist. Der Zusatz „zum Pfande" weist aber nicht auf ein Kausalgeschäft hin, sondern er bringt zum Ausdruck, daß hier ein ganz anderes abstraktes Rechtsgeschäft, eine Verpfändung und nicht eine Uebereignung vorliegt. Aus diesem Grunde muß dem Zusatz „zum Pfande" rechtliche Bedeutung beigemessen werden. Der Pfandgläubiger kann daher nicht alle Rechte aus dem Orderpapier dem Schuldner gegenüber unbeschränkt geltend machen, sondern nur diejenigen, die ihm auf Grund seines Pfandrechts zustehen, während anderseits der Schuldner nach Erlöschen des Pfandvertrags jedem Indossatar nachweisen kann, daß der Pfandgläubiger, das heißt der Nehmer des Papiers weder einen gegenwärtigen noch einen künftigen Anspruch habe. (L.Z. 1907, 138).

Es würde sich empfehlen, die Beifügung eines solchen Zusatzes als gesetzliches Erfordernis der Verpfändung eines Orderpapieres gemäß § 1292 BGB. aufzustellen. Es wäre dann auch ein deutlicher Unterschied geschaffen zwischen der gesetzlich zulässigen Vollübertragung zu treuen Händen zwecks Sicherung einer Forderung des Pfandgläubigers und der bloßen Verpfändung. Bei der jetzigen gesetzlichen Regelung wird es oft zu Schwierigkeiten führen, im Wege der Auslegung den Willen der Parteien zu erforschen. Die

vorgeschlagene Regelung würde außerdem auch alle Meinungsverschiedenheiten auf dem Gebiete des Pfandindossaments beseitigen.

§ 5.

Inhalt des Pfandrechts an Wertpapieren.

Wir wenden uns nun der Frage nach dem Inhalt des Pfandrechts an Wertpapieren zu, d. h. der Frage, welche Rechte und Pflichten sich für den Pfandgläubiger aus dem Pfandrecht an Wertpapieren ergeben. Die §§ 1292 ff. geben uns in dieser Richtung allerdings wenig Aufschluß, sodaß wir auf die allgemeinen Bestimmungen über das Pfandrecht an Rechten sowie auf die Vorschriften über das Pfandrecht an beweglichen Sachen angewiesen sind.

Bei dem Pfandrecht an Wertpapieren kommt vor allem eine Vorschrift in Betracht, die sonst beim Pfandrecht an Rechten nur ausnahmsweise zur Anwendung kommt, nämlich § 1215 BGB., der den Pfandgläubiger zur Verwahrung des Pfandes verpflichtet. Eine Verwahrungspflicht hat der Pfandgläubiger aber nur dann, wenn er unmittelbarer Alleinbesitzer der Wertpapiere ist.

Es ist nun zu untersuchen, inwieweit sich diese Verwahrungspflicht auf das Pfandrecht an Wertpapieren erstreckt. Der Umfang dieser Verwahrungspflicht ergibt sich aus der entsprechenden Anwendung der §§ 688 ff. BGB. In der Literatur und in der Rechtsprechung wird überwiegend die Ansicht vertreten, daß zur Aufbewahrung begriffsmäßig auch eine gewisse Obhut (custodia) gehört. Die Frage, welche Maßregeln der Verwahrer von Wertpapieren auf Grund dieser Obhutspflicht zu ergreifen hat, kann nicht allmein beantwortet werden, sondern hängt von den Umständen des einzelnen Falles ab. Welche Verpflichtungen sich hieraus für den Pfandgläubiger von Wertpapieren ergeben, ist nach den Grundsätzen von Treu und Glauben zu beurteilen. § 242 BGB. So wird nach der Ansicht von Düringer-Hachenburg [25] ein Bankier im Zweifel verpflichtet sein, die ihm verpfändeten Lose zu kontrollieren, Zinsscheine rechtzeitig einzuziehen, Aktien, die zusammengelegt werden, zur Abstemplung vorzulegen.

25. Vorbemerkung XII, 1 zu § 368 HGB.

Jedenfalls obliegt dem Pfandgläubiger keine allgemeine Ver waltungspflicht. Um alle Zweifel zu beseitigen, ist es den Parteie zu empfehlen, vertragliche Abmachungen zu treffen, wie es ja bein Lombardverkehr der Banken tatsächlich üblich ist.

Besondere Verpflichtungen ergeben sich aus dem Gesetz be treffend die Pflichten der Kaufleute bei Aufbewahrung fremde Wertpapiere vom 5. Juli 1896 für Vollkaufleute. § 13 Depotge setz. Gemäß § 1 Depotgesetz ist ein Kaufmann, dem im Betrieb seines Handelsgewerbes gewisse Arten von Wertpapieren unver schlossen als Pfand übergeben sind, verpflichtet,

1. Diese Wertpapiere unter äußerlich erkennbarer Bezeichnung jedes Verpfänders, besonders von den eigenen Beständen und von denen Dritter, aufzubewahren.

2. Ueber die verwahrten Wertpapiere ein besonderes Handels buch (Depotbuch) zu führen.

Die Verletzung dieser Pflichten ist unter gewissen Voraus setzungen sogar mit Strafe bedroht. § 10 Depotgesetz. Manchma wird dem Pfandgläubiger auch das Recht zugestanden, anstelle der verpfändeten Wertpapiere gleichartige Wertpapiere zurückzu gewähren. Ueber dieses sogenannte pignus irregulare enthält das Bürgerliche Gesetzbuch keine Vorschrift, wohl aber ist es im Bank depotgesetz anerkannt. Die Vereinbarung, daß der Pfandgläubiger statt der verpfändeten Wertpapiere gleichartige zurückgewähren kann, hat nur Gültigkeit, wenn sie ausdrücklich getroffen wurde, während das Depotgesetz bei der Verpfändung bestimmter Wert papiere an Vollkaufleute eine ausdrückliche und schriftliche Er mächtigung für das einzelne Geschäft verlangt. § 700 Absatz II BGB., § 2 Depotgesetz.

Ein Korrelat der bisher behandelten Verwahrungspflicht bilde das Recht des Pfandgläubigers auf den Besitz der Wertpapiere. Dieses Recht war im Entwurf I § 1153 ausdrücklich anerkannt. Das Bürgerliche Gesetzbuch enthält darüber keine besondere Bestim mung, da sich jenes Recht aus der rechtlichen Natur des Faust pfandrechtes ergibt und auch aus den Vorschriften über die Ver pflichtungen des Pfandgläubigers zur Verwahrung, Hinterlegung und Rückgabe (§§ 1215, 1217, 1223 BGB.) folgt.

Das Recht auf den Besitz gewährt nicht ohne weiteres das

Recht, die Nutzungen der verpfändeten Wertpapiere zu ziehen. Der Pfandgläubiger kann aber durch besondere Vereinbarung zum Bezug der Nutzungen ermächtigt werden. §§ 1273 Absatz II, 1213 Absatz I BGB. Ein stillschweigendes Nutzungspfandrecht (Antichrese) wie beim Pfandrecht an beweglichen Sachen gemäß § 1213 Absatz II BGB. ist beim Pfandrecht an Wertpapieren ausgeschlossen. § 1273 Absatz II Satz 2 BGB. Bei fruchttragenden Wertpapieren gilt die Berechtigung zum Fruchtbezug nicht als stillschweigend vereinbart, weil eine solche Vermutung beim Pfandrecht an Wertpapieren dem regelmäßigen Parteiwillen nicht entsprechen würde.

Steht dem Pfandgläubiger aufgrund besonderer Vereinbarungen ein Nutzungspfandrecht zu, so ist er auch verpflichtet, für die Gewinnung der Nutzungen zu sorgen und Rechenschaft abzulegen. § 1214 BGB.

Die Bestimmung des § 1216 BGB., die dem Pfandgläubiger das Recht gibt, Ersatz seiner Verwendungen nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag § 677 ff. BGB. zu verlangen, hat bei den Wertpapieren geringe praktische Bedeutung, da die Ersatzpflicht zumeist im Zusammenhang mit der Verwaltungspflicht vertraglich geregelt werden wird. Ohne besondere Vereinbarung braucht der Pfandgläubiger Aufwendungen zur Erhaltung des Pfandes nicht zu machen.[26] Von größerer Wichtigkeit für den Pfandgläubiger ist die Norm des § 1219 BGB., wonach er das Pfand öffentlich versteigern lassen kann, wenn seine Sicherheit durch den drohenden Verderb des Pfandes, d. i. bei Wertpapieren die völlige Vernichtung des Rechtes oder durch eine zu besorgende wesentliche Minderung des Wertes gefährdet wird. Wenn auch die Vernichtung eines Rechts in der Praxis wohl zu den Ausnahmen zählt, so wird eine wesentliche Minderung des Wertes von Wertpapieren gerade in der Jetztzeit, wo auf allen Gebieten Wirtschaftskrisen zu beobachten sind, nicht zu den Seltenheiten gehören.

Eine solche Besorgnis ist z. B. gerechtfertigt, wenn ein wesentliches Fallen des Kurses zu erwarten ist oder wenn sich die Zahlungsfähigkeit des Schuldners mindert. Gerade letztere Befürch-

26. Reichsgericht in Seuff. Bl. 72, 107.

tung ist heute, wo die Zahl der Bankrotte zu einer ganz beträchtlichen Höhe angewachsen ist, allzuoft gerechtfertigt. Die Minderung des Wertes muß aber immer derart sein, daß die Sicherheit des Pfandgläubigers gefährdet ist, d. h., wenn die verpfändeten Wertpapiere nicht mehr zu seiner vollen Befriedigung ausreichen. Werden z. B. für eine Schuld von 10.000 Mk. Papiere im Kurse von 30.000 Mk. verpfändet und sinken diese um 50% im Kurse, so bleibt dem Bankier immer noch eine genügende Sicherheit übrig.

Sind die angeführten Voraussetzungen erfüllt, so kann der Pfandgläubiger ohne Rücksicht auf die Fälligkeit der zu sichernden Forderung die verpfändeten Papiere öffentlich versteigern lassen, oder falls sie einen Börsen- oder Marktpreis haben, den Verkauf aus freier Hand durch einen zu solchen Verkäufen öffentlich ermächtigten Handelsmäkler oder durch eine zur öffentlichen Versteigerung befugte Person zum laufenden Preise bewirken. §§ 1273 Absatz II, 1219, 1221 BGB. Der Versteigerung muß normalerweise eine Androhung und im Falle der Wertminderung Setzung einer angemessenen Frist zur Leistung einer anderweitigen Sicherheit vorausgehen. § 1220 BGB. Die Androhung darf unterbleiben, wenn das Pfand dem Verderb ausgesetzt ist und diese Gefahr durch den mit der Androhung verbundenen Zeitaufwand erhöht wird. Die Parteien können außerdem z. B. in ihren Geschäftsbedingungen die Vereinbarung treffen, daß die Androhung und die Fristsetzung unterbleiben darf.

Auch Zeit und Ort der Versteigerung hat der Pfandgläubiger bei Vermeidung des Schadensersatzes dem Verpfänder mitzuteilen. § 1237 BGB.

Die angeführten Vorschriften müssen natürlich auch beim freihändigen Verkauf gemäß § 1221 BGB. beobachtet werden.

An dem Erlös der verkauften Wertpapiere, der auf Verlangen des Verpfänders zu hinterlegen ist, erlangt der Pfandgläubiger nicht Eigentum, sondern wiederum ein Pfandrecht. § 1219 Absatz II BGB.

Dieses Sicherungsverkaufsrecht ist aber nicht bei allen Wertpapieren gegeben, so können die Orderpapiere, die keinen Markt- oder Börsenpreis haben, nicht zwecks Sicherung des Pfandgläubigers verkauft werden. Eine entsprechende Anwendung des § 1219

BGB. kann bei den Orderpapieren nicht stattfinden, weil beim Pfandrecht an Orderpapieren, die keinen Markt- oder Börsenpreis haben, auch nach Fälligkeit der zu sichernden Forderung ein Recht zum Verkauf nicht zugelassen ist. Orderpapiere, die einen Markt- oder Börsenpreis haben, wie dies namentlich bei Auslandswechseln zutrifft, können nach Fälligkeit der gesicherten Forderung zum Zwecke der Befriedigung nicht öffentlich versteigert, sondern nur aus freier Hand nach Maßgabe des § 1221 BGB. verkauft werden. Daher wird man auch dem Pfandgläubiger vor Fälligkeit der zu sichernden Forderung das Verkaufsrecht gemäß § 1221 BGB. nicht versagen können, wenn seine Sicherheit durch die drohende Vernichtung des Rechts oder durch eine zu besorgende wesentliche Minderung des Wertes gefährdet ist. Ein Verkauf im Wege der öffentlichen Versteigerung gemäß § 1219 BGB. ist selbstverständlich unzulässig.

Auch bei den übrigen Orderpapieren, bei denen ein Verkauf nicht möglich ist, steht der Pfandgläubiger im Falle einer Gefährdung seiner Sicherheit zumeist nicht schutzlos da, weil er ja die Forderung, selbst wenn die Voraussetzungen des § 1228 Absatz II noch nicht eingetreten sind, einziehen kann. § 1294 BGB.

Da die Vernichtung oder Wertminderung für beide Parteien von Bedeutung ist, entstehen auch für den Verpfänder Rechte zur Wahrung seiner Interessen. Er kann gegen anderweitige Sicherheitsleistung Rückgabe der Wertpapiere (bei den Orderpapieren auch Rückindossierung) verlangen, wenn die Vernichtung oder eine wesentliche Minderung des Wertes der Wertpapiere zu besorgen ist. § 1218 BGB. Für die Frage, ob die Minderung des Wertes wesentlich ist, entscheidet nicht die Gefährdung des Pfandgläubigers, sondern das Interesse des Verpfänders, da diese Bestimmung einen Schutz des Letzteren bezweckt.

Ein besonderer Schutz gegenüber Rechtsverletzungen des Pfandgläubigers wird dem Verpfänder durch den § 1217 BGB. verliehen, der den Entzug des Pfandbesitzes vorsieht.

Der Pfandgläubiger ist gegenüber Beeinträchtigungen des Pfandrechts seitens des Verpfänders oder Dritter kraft seines dinglichen Rechts durch § 1227 BGB. geschützt. Während dieser Paragraph beim Pfandrecht an Rechten normalerweise keine entsprechende

Anwendung leidet, ist er für das Pfandrecht an Inhaber- und Orderpapieren nicht abzulehnen, da ein körperlicher Gegenstand in den Besitz des Pfandgläubigers gelangt. Letzterem stehen vor allem aufgrund dieser Norm der Anspruch auf Herausgabe der Wertpapiere gemäß §§ 985 BGB., ferner der für ihn noch praktischere Anspruch aus § 1007 BGB. und schließlich bei sonstigen Beeinträchtigungen die negatorisch dinglichen Ansprüche nach Maßgabe des § 1004 BGB. zu.

Das wichtigste Recht des Pfandgläubigers, nämlich seine Befugnis zur Befriedigung soll im § 7 des Themas ausführlich behandelt werden.

Da unter den Wertpapieren die Aktien eine große Rolle spielen, soll hier in kurzen Sätzen auf die Frage eingegangen werden, ob der Pfandgläubiger das mit den verpfändeten Aktien verbundene Stimmrecht erlangt.

Das Stimmrecht ist ein Recht des Aktionärs und Ausfluß der Aktionäreigenschaft. Es ist daher dem Eigentümer der Aktien zuzusprechen. Durch die Verpfändung gibt der Aktionär weder sein Aktienrecht auf, noch will er dem Pfandgläubiger die Ausübung des Stimmrechts überlassen. Seine Absicht geht nur dahin, dem Pfandgläubiger diejenigen Befugnisse einzuräumen, die das Bürgerliche Gesetzbuch mit dem Pfandrecht verknüpft.

Das Pfandrecht an Wertpapieren gewährt dem Pfandgläubiger die beiden Hauptrechte der Einziehung und des Verkaufs nach den §§ 1293 ff. BGB., während er andere Rechte aus dem Papiere nicht geltend machen kann, insbesondere bei Aktien nicht das Stimmrecht und das Recht zum Bezug neuer Aktien. Die Ausübung des Stimmrechts in der Generalversammlung würde sich als ein Gebrauchsvorteil darstellen.[27] Das Recht die Nutzungen, zu denen ja gemäß § 100 BGB. auch die Gebrauchsvorteile gehören, zu ziehen, steht aber dem Pfandgläubiger ohne besondere Vereinbarung nicht zu. Im Pfandvertrag kann natürlich die Abmachung getroffen werden, daß der Pfandgläubiger zur Ausübung des Stimmrechts berechtigt sein soll.

Das Stimmrecht wird aber gewöhnlich während der Dauer

27. OLG. Frankfurt in »Recht« 1903, Seite 128.

des Pfandrechts ruhen, da zur Ausübung des Stimmrecht der Besitz der Aktien erforderlich ist. Eine Verpflichtung des Pfandgläubigers, der zumeist im Besitz der Aktien ist, zur Herausgabe der Aktien zum Zwecke der Abstimmung, wird sich nicht konstruieren lassen.[28] Es ist Sache der Parteien zur Vermeidung dieser Unzuträglichkeiten im Pfandvertrag hierüber Bestimmung zu treffen.

Eine andere Ansicht vertritt Staub. Nach seiner Anschauung braucht zwar der Pfandgläubiger die Papiere zum Zwecke der Abstimmung in der Generalversammlung nicht aus den Händen zu geben, aber er muß die Einreichung an der zuständigen Stelle ermöglichen, oder die Papiere selbst einreichen. Er folgert dies aus der Verwahrungspflicht des Pfandgläubigers, wonach dieser die Interessen des Verpfänders am Pfand wahrzunehmen hat, soweit ihm dies ohne Beeinträchtigung der eigenen Rechte und Interessen möglich ist. (JW. 1910, 20[30]).

§ 6

Die Haftung.

Ist das Pfandrecht an mehreren Wertpapieren begründet, so haftet gemäß § 1222 BGB. jedes für die ganze Forderung. Daraus folgt, daß der Verpfänder nicht einen Teil der Wertpapiere zurückverlangen kann, wenn der Pfandgläubiger teilweise befriedigt ist. Es haften vielmehr sämtliche Wertpapiere für den letzten und kleinsten Rest der Forderung.

Die Frage, ob sich das Pfandrecht an Wertpapieren auch auf die zu dem Papier gehörenden Zins-, Renten- oder Gewinnanteilscheine erstreckt, ist durch § 1296 BGB. dahin entschieden, daß die Mithaftung dieser Scheine nur dann eintritt, wenn sie dem Pfandgläubiger übergeben sind. Auch die aufgrund eines übergebenen Talons erlangten Scheine werden im Zweifel von der Pfandhaftung ergriffen. Während das Pfandrecht an Forderungen sich ohne weiteres auf die Zinsen der Forderung erstreckt, ist bei Wertpapieren wegen der selbstständigen Bedeutung, die der Verkehr den Zins- und Gewinnanteilscheinen beimißt, die Mithaftung

von der Uebergabe abhängig gemacht. Nicht übergebene Zinsscheine können selbständig verpfändet werden.

Es besteht keine gesetzliche Verpflichtung des Verpfänders die Scheine bei der Verpfändung oder nachträglich an den Pfandgläubiger herauszugeben.

Die Uebergabe braucht nicht unbedingt eine körperliche zu sein, sondern, es werden vielmehr auch die in den §§ 1205, 1206 BGB. vorgesehenen Ersatzformen zugelassen werden müssen. Die Mithaftung der übergebenen Scheine kann jedoch durch eine vertragliche Verabredung der Parteien ausgeschlossen werden.

Die verpfändeten Scheine scheiden aber wieder aus der Pfandhaftung aus, wenn sie vor Eintritt des Befriedigungsrechtes des Pfandgläubigers fällig und vom Verpfänder gemäß § 1296 BGB Satz II zurückverlangt werden.

Zweifelhaft ist, welcher Zeitpunkt bei Gewinnanteilscheinen als Fälligkeitstermin im Sinne des § 1296 Satz 2 BGB. zu gelten hat. Der Schein ist fällig mit dem Ablauf des Geschäftsjahres, für das der Schein ausgegeben wurde. Nicht maßgebend wird der Termin sein, in dem der Dividendenschein tatsächlich eingelöst werden kann, denn es ist nicht angängig, daß der Fälligkeitstermin von der früheren oder späteren Ansetzung des Gewinnfestsetzungstermins abhängig gemacht wird.

Die Rechte des Pfandgläubigers gegenüber dem Schuldner sind nach § 1294 BGB. zu beurteilen, sodaß ersterer auch vor Fälligkeit der pfandgesicherten Forderung zur Einziehung der Zins- Renten -und Gewinnanteilscheine befugt ist. Er ist dann allerdings in Analogie zu § 1296 Satz 2 BGB. dem Verpfänder zur Herausgabe des eingezogenen Betrages verpflichtet, solange die pfandgesicherte Forderung nicht fällig ist.[29]

Sind keine Zinsscheine ausgestellt, so gilt für die Haftung der Zinsforderung bei Wertpapieren § 1289 BGB. Sind zu den Aktien keine besonderen Gewinnanteilscheine ausgegeben, so gilt das Dividendenrecht ohne besondere Vereinbarung als mitverpfändet, da dieses ja nur einen Teil des Gemeinschaftsrechtes ausmacht.[30]

29. Protokolle, III, Seite 534.
30. Reichsgericht Band 42, Seite 155.

§ 7

Die Befriedigung.

Der Endzweck des Pfandrechts an Wertpapieren ist die Befriedigung des Pfandgläubigers aus den Papieren. Die Befriedigung erfolgt bei den Inhaberpapieren gemäß § 1293 BGB. wie bei beweglichen Sachen hauptsächlich durch Verkauf, während sie bei den Orderpapieren nach den Grundsätzen des Forderungspfandrechts grundsätzlich im Wege der Einziehung erreicht wird.

I. Da § 1293 BGB. für das Pfandrecht an Inhaberpapieren die Vorschriften über das Pfandrecht an beweglichen Sachen für anwendbar erklärt, gelten für die Befriedigung des Pfandgläubigers aus den Inhaberpapieren die §§ 1228 ff. BGB. Darnach ist der Pfandgläubiger zum Verkauf der Inhaberpapiere berechtigt, sobald seine pfandgesicherte Forderung ganz oder zum Teil fällig ist, oder, falls der geschuldete Gegenstand nicht in Geld besteht, in eine Geldforderung übergegangen ist.

Für das Pfandrecht an beweglichen Sachen ist die Verkaufsberechtigung so wesentlich, daß sie nicht vertraglich ausgeschlossen werden kann ohne das Pfandrecht überhaupt zu zerstören. Dies ist hier verständlich, da der Verkauf für den Pfandgläubiger die einzige gesetzlich zugelassene Möglichkeit ist sich Befriedigung zu verschaffen. Anders verhält es sich beim Pfandrecht an Inhaberpapieren, wo dem Pfandgläubiger das Recht des Verkaufs und der Einziehung wahlweise zusteht. Man wird daher annehmen müssen, daß bei Inhaberpapieren, die eingezogen werden können, die Verkaufsberechtigung jederzeit vertraglich ausgeschlossen und der Pfandgläubiger auf die Einziehung beschränkt werden kann. Die Verkaufsberechtigung kann dagegen nicht vor Fälligkeit der pfandgesicherten Forderung ausgeschlossen und eine Vereinbarung dahin getroffen werden, daß dem Pfandgläubiger, falls er nicht oder nicht rechtzeit befriedigt wird, das Eigentum an den Papieren zufallen oder übertragen werden soll, (Verbot des sogenannten Verfallvertrages, § 1229 BGB.) da letztere Abmachung leicht zur Bedrückung eines unvorsichtigen oder in einer Notlage sich befindlichen Schuldners dienen könnte.

Der Pfandgläubiger ist zum Verkauf berechtigt, nicht aber

verpflichtet. Er kann nicht verantwortlich gemacht werden, wenn die Papiere nicht zu einem günstigen Kurs verkauft werden. Es steht in seinem Belieben die Papiere auch zu einem relativ niedrigen Kurs zu veräußern. Sind dem Pfandgläubiger mehrere Papiere verpfändet, so ist er gleichfalls nicht verpflichtet die Papiere auszuwählen, die auf günstigem Kurs stehen, sondern es liegt in seiner Macht, beliebige Papiere zum Verkaufe zu bestimmen, jedoch nur soviele als zu seiner Befriedigung erforderlich sind. § 1230 BGB. Diese Vorschrift ist aber dispositiver Natur, und es kann daher vertraglich eine andere Vereinbarung getroffen werden.

Der Befriedigungsverkauf geschieht im Wege der öffentlichen Versteigerung nach den Vorschriften der §§ 1234 ff. BGB. Haben die Papiere einen Börsen- oder Marktpreis, so kann der Verkauf auch aus freier Hand durch einen zu solchen Verkäufen öffentlich ermächtigten Handelsmäkler oder durch eine zur öffentlichen Versteigerung befugte Person zum laufenden Preise bewirkt werden. § 1235 BGB. Bei Inhaberpapieren mit Börsen- oder Marktpreis hat der Pfandgläubiger die Wahl zwischen dem freihändigen Verkauf oder einem solchen im Wege der öffentlichen Versteigerung. Unter Börsenpreis ist der an einer öffentlichen Börse amtlich notierte bezw. festgestellte Wert zu verstehen. Als Marktpreis gilt der Preis, der nach den örtlichen Einrichtungen des Handelsplatzes als solcher festgestellt wird, wobei nicht bloß amtliche, sondern auch außeramtliche Feststellungen in Betracht kommen, wenn sie nur auf einer festen anerkannten Einrichtung beruhen.[31]

Dem Verkauf muß eine Androhung vorhergehen, wobei jedoch der Pfandgläubiger keine Angabe über die Art des Verkaufes (öffentliche Versteigerung oder freihändiger Verkauf) zu machen braucht. Im übrigen finden die Bestimmungen über die nähere Durchführung des Verkaufs wie bei beweglichen Sachen Anwendung. § 1234 ff. BGB.

Schließlich kann der Pfandgläubiger den Verkauf auch nach den für den Verkauf einer gepfändeten Sache geltenden Vorschriften bewirken lassen, wenn er für sein Recht zum Verkauf einen vollstreckbaren Titel gegen den Eigentümer erlangt hat. § 1233

31. Reichsgericht Band 34, Seite 121.

Absatz II BGB. Die Art und Weise des Verkaufs richtet sich dann nach den Vorschriften der Zivilprozeßordnung (§ 821 RCPO.), während dessen Wirkungen sich aus den Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches ergeben.

Die Befriedigung des Pfandgläubigers wird vorzugsweise im Wege des Verkaufs der Inhaberpapiere erfolgen. Daneben steht dem Pfandgläubiger aber auch das Recht zu, sich durch Einziehung zu befriedigen und zwar ist er zur Einziehung und falls Kündigung erforderlich ist, zur Kündigung berechtigt, auch wenn die pfandgesicherte Forderung noch nicht fällig ist. § 1294 BGB. Durch die Bestimmung des § 1294 BGB. ist das Kündigungsrecht des Gläubigers nach § 1283 Absatz I BGB. ausgeschlossen, da § 1294 BGB. gegenüber 1283 BGB. sich als lex specialis darstellt. Da der Gläubiger regelmäßig nicht im Besitz der Papiere, und daher nicht zur Kündigung legitimiert ist, hat das Gesetz das Kündigungsrecht dem Pfandgläubiger allein zugestanden.

Die Einziehung ist die Geltendmachung der geschuldeten Leistung, zu der der Aussteller des Papiers nur gegen Aushändigung des Papiers verpflichtet ist. § 797 BGB. Dieser Befriedigungsart wird sich der Pfandgläubiger nicht oft bedienen können, da die Einziehung der Inhaberpapiere vielfach wie z. B. bei Staatsschuldverschreibungen und bei Aktien ausgeschlossen ist. Aktien können nur ausnahmsweise im Wege des Amortisationsverfahrens oder im Falle der Liquidation der Aktiengesellschaft eingezogen werden. § 727 HGB.

Da die Einziehung nur gegen Aushändigung der Inhaberpapiere möglich ist, bedarf der Pfandgläubiger des Alleinbesitzes der Papiere. Man muß ihm daher nicht bloß zum Zwecke des Verkaufs, sondern auch zum Zwecke der Einziehung das Recht zubilligen, die Herausgabe der Papiere nach Eintritt der Verkaufsberechtigung zu fordern, falls er nicht im Alleinbesitz der Papiere ist. § 1231 BGB. Ja man wird noch weitergehen müssen und dem Pfandgläubiger auch vor dem Eintritt seines Befriedigungsrechtes unter entsprechender Anwendung des § 1231 BGB. das Recht zugestehen, vom Verpfänder die Herausgabe der Papiere zu verlangen, wenn die Verpfändung durch Einräumung des Mit-

besitzes erfolgt ist. Wollte man die analoge Anwendung von § 1231 BGB. ablehnen, so wäre die Bestimmung des § 1294 BGB. in allen Fällen, wo der Pfandgläubiger nicht im Alleinbesitz der Papiere wäre, illusorisch, da der Aussteller nur gegen Aushändigung der Wertpapiere zur Leistung verpflichtet ist. Dies kann doch nicht die ratio legis sein, denn es ist nicht einzusehen, daß das Einziehungsrecht von der Art der Verpfändung abhängen sollte, zumal die Vorschrift in § 1294 BGB. hauptsächlich den Pfandgläubiger, dessen Sicherheit durch die Kursschwankungen der Wertpapiere gefährdet ist, schützen will. Die Bestimmungen bezüglich drohender Wertminderung (§ 1219 BGB.), die übrigens im allgemeinen nur für Inhaberpapiere gelten, können nicht in allen Fällen als ausreichender Schutz des Pfandgläubigers erachtet werden. Staub stützt den Herausgabeanspruch auch auf die §§ 985, 1227 BGB.

Die Befugnisse nach § 1294 BGB. legen dem Pfandgläubiger aber auch die Verpflichtung auf, für die ordnungsgemäße Einziehung zu sorgen und den Gläubiger unverzüglich zu benachrichtigen. § 1285 Absatz II BGB.

Bei der Einziehung von Geldforderungen unterliegt der Pfandgläubiger nicht der Beschränkung des § 1282 Absatz I Satz 2 BGB., wonach dieser nur insoweit zur Einziehung berechtigt ist, als es zu seiner Befriedigung erforderlich ist, denn diese Beschränkung widerspricht dem Verkehrsgebrauch, da Inhaberpapiere nur zum vollen Betrag eingelöst werden. Ebenso findet § 1282 Absatz I Satz 3 BGB., wonach der Pfandgläubiger Abtretung an Zahlungsstatt fordern kann, vor Fälligkeit der Pfandforderung keine Anwendung. Selbstverständlich ist der Pfandgläubiger von Inhaberpapieren nach Eintritt der Voraussetzungen des § 1228 Absatz II BGB. ebenfalls berechtigt, die Inhaberpapiere gemäß § 1282 BGB. einzuziehen, aber auch hier ist der Pfandgläubiger entgegen der Vorschrift des § 1282 Absatz I. Satz 2 BGB. zur Einziehung der ganzen Forderung berechtigt, da das Recht nicht enger begrenzt sein kann, als vor Fälligkeit der Pfandforderung. Zu anderen Verfügungen ist der Pfandgläubiger gemäß § 1282 Absatz II BGB. nicht berechtigt. So steht ihm insbesondere nicht das Recht zu, das Papier freihändig zu verkaufen. Indes muß der Pfandgläubiger

zur Aufrechnung befugt erscheinen, da die Aufrechnungserklärung wirtschaftlich und rechtlich dasselbe Ergebnis bringt, als wenn das geschuldete Geld ausbezahlt und dann wieder zurückgezahlt würde.[32]

Besteht der geleistete Gegenstand nicht in Geld, so erwirbt der Pfandgläubiger mit der Leistung ein Pfandrecht an dem Gegenstand (§ 1287 Satz 1 BGB.), das er nach den Vorschriften über das Pfandrecht an beweglichen Sachen zum Zwecke seiner Befriedigung realisieren kann.

Bei der Einziehung von Geldforderungen nach Fälligkeit der pfandgesicherten Forderung geht das Geld, soweit es ihm zu seiner Befriedigung gebührt, in sein Eigentum über und seine Forderung gilt als von dem Pfandschuldner berichtigt, § 1288 Absatz II, BGB., während vor Eintritt der Realisierungsbefugnis der eingezogene Betrag unter Mitwirkung des Pfandschuldners mündelsicher angelegt und gleichzeitig dem Pfandgläubiger das Pfandrecht bestellt wird. Die Art der Anlegung bestimmt der Gläubiger § 1288 Absatz I Satz 2 BGB., da er wegen der Zinsen vor allem an einer günstigen Anlage des Kapitals interessiert ist. Dabei ist an den Regelfall gedacht, daß der Pfandgläubiger nicht berechtigt ist, die Nutzungen zu ziehen. Hat der Pfandgläubiger das Nutzungsrecht, so ist natürlich er an der Art der Anlegung in erster Linie interessiert. Es wird daher für ihn praktisch sein, bei der Verpfändung die Abmachung zu treffen, daß ihm das Bestimmungsrecht zustehen solle. In Verfolgung dieses Gedankens hat das Gesetz beim Nießbrauch das Bestimmungsrecht auch dem Nießbraucher zugesprochen. § 1079 BGB.

II. Die Befriedigung des Pfandgläubigers geschieht bei den Orderpapieren nicht wie bei den Inhaberpapieren hauptsächlich durch Verkauf, sondern im Wege der Einziehung und zwar ist diese auch schon vor Fälligkeit der gesicherten Forderung zulässig. § 1294 BGB. Dies gilt nach herrschender Meinung für jede Art der Verpfändung sowohl für die durch Indossament und Uebergabe (§ 1292 BGB.), als auch für die nach den Zessionsnormen erfolgende (§ 1274 BGB.). Da die Orderpapiere, besonders die Wechsel meist innerhalb kurzer Zeit zu einem fest bestimmten Termine

32. Reichsgericht, Band 58, Seite 105, Band 97, Seite 39.

eingezogen werden müssen, erscheint es als zweckdienlich, dem Pfandgläubiger das Recht zuzubilligen, das Orderpapier auch schon vor Fälligkeit seiner gesicherten Forderung zur Einlösung zu bringen, denn andernfalls könnte durch Versäumung gewisser Handlungen der Verpfänder großen Schaden erleiden. An dieses Recht knüpft sich daher zum Schutze des Verpfänders gemäß § 1285 Absatz II BGB. die Pflicht für die ordnungsmäßige Einziehung zu sorgen. Daher ist der Pfandgläubiger eines Wechsels verpflichtet gemäß Artikel 41 der W. O. den Wechsel zur Zahlung zu präsentieren und Protest zu erheben.[33] Bezüglich der Art und Weise der Einziehung und deren Wirkungen kann auf die entsprechenden Ausführungen bei den Inhaberpapieren Bezug genommen werden.

Hat das verpfändete Orderpapier einen Börsen- oder Marktpreis so hat der Pfandgläubiger ausnahmsweise gemäß § 1295 BGB. neben der Einziehung auch das Recht, das Papier nach § 1221 BGB. verkaufen zu lassen, jedoch erst nach dem Eintritte der Voraussetzungen des § 1228 Absatz II BGB. Auf die Ausübung dieses Verkaufsrechts und die Wirkungen des Verkaufs finden nach § 1273 Absatz II BGB. die Vorschriften Anwendung, die für den freihändigen Verkauf von beweglichen Sachen nach Maßgabe des § 1235 Absatz II BGB. gelten. Der Pfandgläubiger ist daher nach § 1234 BGB. zur Androhung des Verkaufs und Einhaltung der gesetzlichen Wartefrist verpflichtet. Einer ausdrücklichen Erwähnung dieses Paragraphen in § 1295 BGB. bedarf es entgegen der Auffassung von Staudinger und Staub nicht, da in § 1273 BGB. eine entsprechende Anwendung dieser Bestimmungen vorgesehen ist. Es ist auch kein Grund vorhanden, weshalb sich der Verkauf nach anderen Grundsätzen wie bei den Inhaberpapieren (§§ 1293, 1233 ff. BGB.) gestalten sollte. Nach Absicht der 2. Kommission, die den § 1295 BGB. nach wiederholter Beratung aufgenommen hat, soll dem Pfandgläubiger bei Orderpapieren die gleiche, nicht aber eine weitergehende Erleichterung seiner Befriedigung zuteil werden, wie bei den Inhaberpapieren.[34] Der Verkauf muß gemäß § 1221 BGB. durch einen zu solchen Verkäufen öffentlich ermächtigten Han-

33. Staudinger, § 1294 Anm. 2.
34. Planck, § 1295 Anm. 2.

delsmäkler oder durch eine zur öffentlichen Versteigerung befugte Person zum laufenden Preise bewirkt werden, während ein Verkauf im Wege der öffentlichen Versteigerung unzulässig ist, weil bei diesem Verwertungsmodus für die hier in Betracht kommenden Papiere kein befriedigendes Gebot erzielt werden würde.

Neben dem Einziehungs- und Verkaufsrecht hat der Pfandgläubiger von Orderpapieren auch die Befugnis seine Befriedigung gemäß § 1277 BGB. nach den für die Zwangsvollstreckung geltenden Vorschriften zu suchen. Bei Inhaberpapieren ohne Markt- oder Börsenpreis, die kein Forderungsrecht verbriefen, und daher eine Einziehung normalerweise nicht möglich ist, wie z. B. bei Namensaktien, ist der Pfandgläubiger sogar gezwungen, auf diese Weise sein Pfandrecht zu realisieren. Hiezu ist gemäß § 1277 BGB. ein vollstreckbarer Titel erforderlich, der gegen den Eigentümer gerichtet sein muß. Enthält das Papier eine einziehbare Forderung, so ist dies dem Gerichtsvollzieher auszuhändigen. § 831 RCPO. Sodann ist die Forderung dem Pfandgläubiger durch das Vollstreckungsgericht antragsgemäß zur Einziehung oder an Zahlungsstatt zu überweisen. Handelt es sich um Orderpapiere, die nicht einziehbar sind, so erfolgt die Befriedigung gemäß § 821 RCPO. Hiernach werden die Papiere, wenn sie einen Markt- oder Börsenpreis haben, von dem Gerichtsvollzieher aus freier Hand zum Tageskurs verkauft oder, sie sind, wenn sie einen solchen Preis nicht haben, nach den allgemeinen für die Versteigerung von beweglichen Sachen geltenden Bestimmungen zu versteigern. § 821 RCPO.

§ 8

Erlöschen des Pfandrechts an Wertpapieren.

Die Beendigung des Pfandrechts an Wertpapieren ist im Gesetz nicht durch besondere Bestimmungen geregelt. Es kommen daher gemäß § 1273 Absatz II BGB. die Vorschriften über die Beendigung des Pfandrechts an beweglichen Sachen zur entsprechenden Anwendung.

Das Pfandrecht an Wertpapieren erlischt daher mit der Forderung, für die es besteht. § 1252 BGB. Weitere Endigungsgründe sind die einseitige Verzichtserklärung des Pfandgläubigers und die

Konsolidation, d. h. die Vereinigung vom Pfandrecht und Eigentum in einer Person. §§ 1255, 1256 BGB. Die bisher angeführten Endigungsgründe sollen hier nicht weiter untersucht werden, da diese ebenso wie beim Pfandrecht an beweglichen Sachen zur Anwendung kommen.

Besonderheiten ergeben sich aber bei dem Erlöschungsgrund des § 1253 BGB., wenn Wertpapiere den Gegenstand des Pfandrechts bilden. Auf Inhaberpapiere findet die Norm des § 1253 BGB. gemäß § 1293 BGB. unmittelbare Anwendung, sodaß bei freiwilliger Rückgabe des Inhaberpapiers an den Verpfänder das Pfandrecht erlischt. Eine Rückgabe im Sinne des Gesetzes liegt jedoch nicht vor, wenn der Pfandgläubiger den Verpfänder vorübergehend zum Besitzdiener macht oder, dem Verpfänder vorübergehend auf kurze Zeit sogar die Verfügungsgewalt über das Pfand in dessen eigenem Interesse einräumt, oder, vorübergehend die tatsächliche Gewalt zur Besorgung einer, das Pfand betreffenden Angelegenheit gibt. Keine Rückgabe im Sinne des Gesetzes ist es daher, wenn sich der Aktionär zur Ausübung des Stimmrechts oder Bezugsrechts neuer Aktien seine verpfändeten Aktien vom Pfandgläubiger aushändigen läßt.[35]

Im Gegensatz zu den Inhaberpapieren wird die einfache Rückgabe von Orderpapieren nicht das Erlöschen des Pfandrechts zur Folge haben. § 1278 BGB. kann hier nicht schlechthin zur Anwendung kommen. Da die Verpfändung von Orderpapieren nach § 1292 BGB. gewöhnlich durch Uebergabe und Indossament erfolgt, so kann die einfache Rückgabe des Papiers nicht das Erlöschen des Pfandrechts herbeiführen. Es muß vielmehr ein Blanco-Indossament oder die Girierung auf den Namen des Verpfänders hinzukommen, um die Wirkungen des § 1253 BGB. zu erzeugen. Bei beweglichen Sachen und Inhaberpapieren geht das Gesetz von der Erwägung aus, daß beim Verzicht auf den Besitz die äußere Gestaltung des Pfandrechts, die allein im Besitz ausgeprägt ist, nicht mehr erkennbar ist. Bei den Orderpapieren ist aber das Pfandrecht durch zwei Momente, nämlich Besitz und Indossament nach außen erkennbar

35. Staub, § 368 Anm. 39b.

gemacht. Daraus folgt, daß das Pfandrecht auch erst nach Wegfall dieser beiden äußeren Kennzeichen zum Erlöschen gebracht wird. §§ 1278, 1253 BGB. können bei Orderpapieren nur dann zutreffen, wenn die Verpfändung nach den Zessionsnormen oder durch einfache Blancotradition erfolgt ist.

III. Kapitel:

Nießbrauch an Wertpapieren.

§ 9.

Die juristische Konstruktion des Nießbrauchs an Wertpapieren.

Wegen der eigenartigen Mischung schuld- und sachenrechtlicher Momente im Rechte der Wertpapiere haben verschiedene Autoren des gemeinen Rechts die Auffassung vertreten, der Nießbrauch an Wertpapieren, insbesondere an Inhaberpapieren sei dem Sachnießbrauch unterzuordnen.[1] Ein Hinweis auf die Motive lehrt uns, daß der Gesetzgeber diese Ansicht ablehnt und den Nießbrauch an Wertpapieren trotz der Verkörperung des Rechts in dem Papier als Rechtsnießbrauch erachtet.[2] Da bei den Wertpapieren das sachenrechtliche Element eine große Rolle spielt, so müssen auch beim Nießbrauch an Wertpapieren gemäß § 1068 Absatz II BGB., sachenrechtliche Bestimmungen angewendet werden.

Bei der weiteren Untersuchung der juristischen Struktur des Nießbrauchs an Wertpapieren kommen wir zu dem Ergebnis, daß sich dieser ebenso wie das Pfandrecht an Wertpapieren als ein absolutes dingliches Recht darstellt. Die absolute Natur des Nießbrauchs an Rechten entspricht der Anschauung des Gesetzgebers, die in den Motiven klar zum Ausdruck gebracht wird. Dem Bürgerlichen Gesetzbuch liegt das Prinzip zugrunde, daß der Erwerber des Nießbrauchs unmittelbar Mitberechtigter in Ansehung des dem Nießbrauch unterworfenen Rechts wird, nicht etwa bloß obligatorische Rechte, gegenüber dem Berechtigten erhält, sondern allen dritten Personen gegenüber, soweit der Inhalt seines Rechtes solches erfordert, ebenso wie bei dem Sachenießbrauche unmittelbar berechtigt ist.[3] Bezüglich

1. Brandus, Seite 13.
2. Motive III, Seite 57.
3. Motive III, Seite 539.

der allgemeinen Fragen über das Problem Recht am Recht kann auf die Ausführungen beim Pfandrecht an Wertpapieren verwiesen werden. Was die Dinglichkeit des Nießbrauchs an Rechten anbetrifft, so ist zu bemerken, daß die Frage von ausschlaggebender Bedeutung ist, ob die Rechtsbeziehungen eine der körperlichen Sache entsprechende Einheit bilden, wie sie für ein Objekt dinglicher Rechte erforderlich ist. Gerade die Wertpapiere, bei denen der Grundsatz gilt „das Recht aus dem Papier folgt dem Recht am Papier", geben uns einen deutlichen Beweis, daß die gegenständliche Seite der Forderung sehr wohl eine Art Sache werden kann.[4] Deutsche Rechtsanschauung ist es, die Obligation, losgelöst von ihrer engen Beziehung auf die Person, als etwas Selbständiges für sich Bestehendes zu betrachten, sie wie eine Sache zu behandeln.[5]

Wenn der Begriff des dinglichen Rechts nicht so eng begrenzt wird und auch die sogenannten „unkörperlichen Sachen" als geeignetes Objekt dinglicher Rechte anerkannt werden, so kann die Konstruktion des Nießbrauchs an Wertpapieren als dingliches Recht keinem Zweifel unterliegen, denn aus der analogen Anwendung der Vorschriften über den Sachnießbrauch gemäß § 1068 Absatz II BGB. folgt, daß der Nießbraucher an einem Recht wie der Nießbraucher an einer Sache eine dem Inhalt des Rechts entsprechende dingliche Rechtsstellung erhält, also nicht etwa bloß auf obligatorische Rechte gegenüber seinem Besteller beschränkt ist.[6] Durch diese gleiche Behandlung von Sachen und Rechten erkennt der Gesetzgeber an, daß das praktische Leben die Rechte und zumal die Vermögensrechte nicht als Dinge, die nur in der Vorstellung bestehen, ansieht, daß es vielmehr die konkrete Seite der Rechte in den Vordergrund stellt. Das Recht wird somit unmittelbar der Herrschaft des Nießbrauchers innerhalb derjenigen Grenzen unterworfen, welche sich aus dem Zweck des Nießbrauchs ergeben. Wenn sich auch diese Herrschaft in anderen Formen zeigt wie beim Nießbrauch an Sachen, so ist dennoch ein grundsätzlicher Unterschied zwischen dem Nießbrauch an einer Sache und dem an einem Rechte nicht zu konstatieren.

. Gierke Entwurf, Seite 44.
. Dernburg Privatrecht Band 1, Seite 76.
. Staudinger, § 1068 Anm. 2b.

Daß diese Auffassung dem Bürgerlichen Gesetzbuch entspricht, sol die Betrachtung der einzelnen Bestimmungen in den folgenden Para graphen zeigen.

§ 10.

Entstehung des Nießbrauchs an Wertpapieren.

Das Bürgerliche Gesetzbuch regelt in den §§ 1081—1084 unte dem Abschnitt „Nießbrauch an Rechten" auch den Nießbrauch a Wertpapieren. Eine besondere Normierung finden aber nur die In haberpapiere und die blanco indossierten Orderpapiere, währen die gewöhnlichen Orderpapiere sich nach den allgemeinen Vor schriften über den Rechtsnießbrauch richten.

1. Für die Bestellung des Nießbrauchs an Inhaberpapieren biete sich die verschiedensten Möglichkeiten. Die Bestellung des Nieß brauchs an Inhaberpapieren erfolgt gemäß § 1069 BGB. Absatz nach den für ihre Uebertragung geltenden Vorschriften. Da das Rech aus den Inhaberpapieren im Eigentum an den Urkunden wurzelt erfolgt die Uebertragung eines Inhaberpapiers nach sachenrecht lichen Grundsätzen, d. h. nach den Vorschriften für die Uebertragun des Eigentums an beweglichen Sachen. §§ 929 ff. BGB. Die Nieß brauchsbestellung erfolgt also durch die Einigung über den Nieß brauch und die Uebergabe des Inhaberpapiers. Da mit der Ueber gabe für den Besteller die Gefahr verbunden ist, daß der Nießbrau cher wegen der leichten Verkehrsfähigkeit der Inhaberpapiere darübe gegen den Willen des Bestellers verfügt, hat der Gesetzgeber i § 1081 Absatz II BGB., bestimmt, daß anstelle der Uebergabe de Papiers die Einräumung des Mitbesitzes genügt. Der Mitbesitz kan entweder ein unmittelbarer oder ein mittelbarer sein. Sowohl de Eigentümer wie der Nießbraucher können sogar den sogenannte mittelbaren Mitbesitz in der Art verlangen, daß das Papier nebst den Erneuerungsschein bei einer Hinterlegungsstelle mit der Bestimmun hinterlegt wird, daß die Herausgabe nur von dem Nießbrauche und dem Eigentümer gemeinschaftlich verlangt werden kann. § 108 BGB. Diese Vorschrift bezweckt die Vermeidung von Unzuträglich keiten, die mit dem gemeinsamen Besitz der Papiere verbunden sind Die Wahl der Hinterlegungsstelle trifft der Nießbraucher, der auch Hinterlegung bei der Reichsbank verlangen kann. Die Kosten de

Hinterlegung werden beide Teile je zur Hälfte zu tragen haben, da die Hinterlegung in beiderseitigem Interesse erfolgt.

Um den Nießbraucher in der Ausübung des Nutzungsrechtes nicht zu beschränken, bleibt dieser im Alleinbesitz der Zins-, Renten- und Gewinnanteilscheine und es kann auch die Hinterlegung dieser Scheine nicht gefordert werden.

Ist die Bestellung des Nießbrauchs nicht von vorneherein nach Maßgabe des § 1081 Absatz II BGB. erfolgt, so kann der Eigentümer den gemeinschaftlichen Besitz am Papier selbst und am Erneuerungsschein (Talon) verlangen. Selbstverständlich hindert die Vorschrift des § 1081 BGB. den Eigentümer nicht, dem Nießbraucher den Alleinbesitz an den Papieren zu gewähren.

Da die Uebertragung der Inhaberpapiere sich nach den gleichen Normen richtet wie die Uebertragung des Eigentums an einer beweglichen Sache, ergeben sich auch noch andere Bestellungsarten des Nießbrauchs an Inhaberpapieren. So kann die Uebergabe anders wie bei der Verpfändung gemäß §§ 1069 Absatz I, 930 BGB. durch Vereinbarung eines Rechtsverhältnisses ersetzt werden, vermöge dessen der Nießbraucher den mittelbaren Besitz erlangt.

Möglich ist auch statt der Uebergabe die Abtretung des Herausgabeanspruchs gegen einen Dritten, wodurch z. B. die Nießbrauchsbestellung hinsichtlich der bei einem Bankier deponierten Inhaberpapiere leicht erfolgen kann. §§ 1069 Absatz I, 931 BGB.[7]

II. Die Begründung des Nießbrauchs an Orderpapieren erfolgt gewöhnlich im Wege des Indossaments, da dieses auch die gebräuchlichste Form zur Uebertragung der Orderpapiere ist. § 1069 BGB., Artikel 9 W.O., § 363 HGB. Genau gesagt ist zur Nießbrauchsbestellung Einigung der Parteien über die Begründung des Nießbrauchs und Uebergabe des indossierten Papiers erforderlich. Bezüglich der blanco indossierten Orderpapiere gelten dieselben Regeln wie für die Inhaberpapiere. § 1081 BGB.

Wie beim Pfandrecht an Orderpapieren taucht hier die Frage auf, ob durch das Vollindossament zu Nießbrauchszwecken der Nießbraucher Eigentum oder nur ein beschränktes Recht an den Papieren erlangt. Da für die Uebertragung eines Orderpapiers wie

7. Protokolle III, Seite 429; Staudinger § 1081 Anm. 2b.

oben näher ausgeführt wurde, der Begebungsvertrag das ausschlaggebende Moment ist, so muß daraus die Folgerung gezogen werden, daß der Besteller des Nießbrauchs Eigentümer der Papiere bleibt, während der Nießbraucher dem Inhalt des Begebungsvertrags gemäß, der nicht auf Eigentumsübertragung, sondern Nießbrauchsbestellung geht, Nießbrauch an den Orderpapieren und an den Rechten aus diesen erwirbt.

Die Form des Vollindossaments mit beschränkendem Begebungsvertrag wird besonders zum Zwecke einer Bevollmächtigung und Verpfändung als zulässig erachtet.[8] Erkennt man die Zulässigkeit des Vollindossaments mit beschränkendem Begebungsvertrag bei jenen Instituten an, so muß man diese Bestellungsart auch für den Nießbrauch zulassen, da kein Grund vorhanden ist, die Möglichkeit einer derartigen rechtlichen Konstruktion abzulehnen. Der Einwand, daß der Nießbraucher eine über seine materielle Berechtigung hinausgehende Rechtsstellung erlangt, kann hier, wie bei jenen Instituten nicht durchgreifen, da eine solche Divergenz zwischen der formellen Rechtsposition und dem materiellen Recht vom Gesetzgeber des öfteren zugelassen wird. Im übrigen ist auf die entsprechenden Ausführungen beim Pfandrecht an Orderpapieren zu verweisen.

Es drängt sich nun die Frage auf, ob nicht eine Bestellungsart möglich ist, die dem Nießbraucher die Rechtsstellung verleiht, die seinem materiellen Recht entspricht. Das Gesetz hat eine solche Möglichkeit nicht ausdrücklich festgelegt, wie ja überhaupt diese Materie nur allgemein durch Verweisung auf die Vorschriften über den Rechtsnießbrauch geregelt ist. § 1069 BGB. Dem Bedürfnis, den Interessen aller Beteiligten gerecht zu werden, haben Theorie und Praxis abgeholfen, indem sie beschränkende Indossamente zugelassen haben. Vor allem kennt die herrschende Meinung, wie schon oben ausgeführt das Pfandindossament.[9] Das Reichsgericht hat sogar bei einem Konossement ein Indossament „nur zur Spedition" für rechtsbeständig und die für ein beschränkendes Indossament charakteristischen Wirkungen äußernd erachtet. Dieses Ergebnis steht nicht mit dem geltendem Recht in Widerspruch, denn es ist mit Recht die

8. Reichsgericht Band 40, Seite 81, Staub, § 368 Anm. 18.
9. Reichsgericht Band 41, S. 116.

Frage zu erheben; „Warum sollte das Gesetz jemanden verbieten, die Wahrheit zu sagen?"[10]

Die Bestellung des Nießbrauchs an Orderpapieren kann daher durch ein sogenanntes Nießbrauchsindossament erfolgen, d. h. ein Indossament, das mit dem Zusatz „zum Nießbrauch" oder einer ähnlichen Klausel versehen ist. Die Wirkung eines solchen Zusatzes ist die, daß der Nießbraucher auch Dritten gegenüber nur zu den Handlungen legitimiert ist, die sich aus dem Nießbrauchsrecht ergeben. Das Reichsgericht hat bezüglich des Indossaments „zur Spedition" ausgeführt, daß ein derartiger beschränkender Zusatz nicht bloß eine Anweisung an den Indossatar enthält, sondern seine Rechtsstellung Dritten gegenüber klar zu stellen bestimmt ist. Mit der Zulassung eines solchen beschränkenden Indossaments wird auch die Absicht des Gesetzes erreicht, das, wie aus § 1081 BGB. ersichtlich ist, eine Gefährdung der Sicherheit des Nießbrauchbestellers hintanhalten will.

Zu bemerken ist noch, daß ein Nießbrauch an Orderpapieren auch durch formlose Einigung unter Uebergabe des Papiers bestellt werden kann, da auf diese Weise auch die Uebertragung des Papiers möglich ist. §§ 1069 Absatz I, 398, 413 BGB.

§ 11.

Nutzungsrecht des Niebrauchers an Wertpapieren.

Der Zweck des Nießbrauchs ist darauf gerichtet, dem Nießbraucher die Nutzungen des dem Nießbrauch unterliegenden Gegenstandes zu gewähren. Dem Nießbraucher von Wertpapieren kommt daher vor allem das Recht zu, die Nutzungen des in der Urkunde verbrieften Rechtes zu ziehen. Zu den Nutzungen gehören gemäß § 100 BGB., die Früchte des Rechtes sowie die Vorteile, welche der Gebrauch des Rechtes gewährt.

Das Recht des Nießbrauchers erstreckt sich in erster Linie auf die Früchte, d. h. die Erträge, welche das Recht seiner Bestimmung gemäß gewährt. Bei den Forderungspapieren kommen als Früchte hauptsächlich die Zinsen in Betracht. Die Zinsforderung erwirbt der Nießbraucher ipso iure, ohne daß es einer Uebertragung durch

10. Staub, § 386.

den Besteller des Nießbrauchs bedarf und zwar in dem Zeitpunkte, wo diese fällig wird. Bei Beginn und Beendigung innerhalb einer laufenden Zinsperiode können sich dann allerdings obligatorische Verpflichtungen auf Herausgabe der Zinsen zwischen dem Nießbrauchsbesteller und dem Nießbraucher ergeben, da nach § 101 Ziffer 2 BGB., die Früchte pro rata temporis zu verteilen sind, wenn sie in Zinsen oder Gewinnanteilen bestehen. Hervorzuheben ist, daß diese Bestimmung nur die Früchteverteilung und nicht den Erwerb der Früchte regelt, dieser sich vielmehr nach den entsprechenden Grundsätzen des Sachnießbrauchs richtet. §§ 1068 Absatz II, 1039, 954 BGB.

Die Motive[11] führen aus: „Man kann vielleicht schon aus dem dinglichen Charakter des Nießbrauchs an Rechten, d. h. aus dem unmittelbaren und gegen Dritte wirksamen Verhältnisse, in welches der Nießbraucher zu dem dem Nießbrauche unterworfenen Rechte tritt, die Folgerung ableiten, daß dieses unmittelbare Verhältnis in Ansehung der Ansprüche, welche unter den Begriff der Nutzungen fallen, mit deren Enstehung zum Gläubigerrechte an denselben werde, ebenso wie der Sachnießbrauch an den Früchten der Sache, mit deren Trennung zum Eigentum sich steigert." Diese Konsequenz wurde zum Ausdruck gebracht im Entwurf 1 § 1026 der bestimmte, daß Ansprüche, welche zu den Nutzungen des Rechts gehören, dem Nießbraucher auch ohne Abtretung als eigene Ansprüche erwachsen sollen. In zweiter Lesung wurde aber diese Bestimmung als überflüssig und geradezu bedenklich gestrichen.[12]

Mit Fälligkeit des Zinsanspruchs geht das Eigentum an den Zinsscheinen, in deren Besitz der Nießbraucher gemäß § 1081 Absatz 1 Satz 2 BGB. schon vorher ist, auf letzteren über.

Prämien, die bei Schuldverschreibungen auf den Inhaber häufig neben dem Kapitel ausbezahlt werden, gelten nicht als Früchte und gebühren daher nicht dem Nießbraucher. In § 1083 Absatz II Satz 2 BGB., wird besonders hervorgehoben, daß solche Prämien als Teil des Kapitals gelten, sodaß sie ebenfalls nach § 1079 BGB., verzinslich anzulegen sind. Dabei wurde aber in der 2. Kommission ausdrücklich anerkannt, daß die Prämie, da wo sie wie bei Konvertie-

11. Motive III, Seite 542.
12. Protokolle III, Seite 416.

rungsprämien in Wirklichkeit nur eine Form der Zinsvergütung sei, dem Nießbraucher gebühre.[13]

Neben dem Nutzungsrecht spielt das Recht zur Einziehung die wichtigste Rolle, da bei unverzinslichen Wertpapieren die Einlösung der Papiere zumeist für den Nießbraucher die einzige Möglichkeit ist, Nutzungen zu gewinnen. Ist das Kapital fällig, so sind der Nießbraucher und der Eigentümer des Papiers einander verpflichtet, zur Einziehung mitzuwirken. § 1083 Absatz I BGB.

Ueber das Recht der Einziehung trifft der § 1081 BGB., eine Bestimmung, die allerdings wegen der unklaren Fassung dieses Paragraphen nicht ohne weiteres ersichtlich ist. Die Normen über den Nießbrauch an Wertpapieren in den §§ 1081 ff. BGB., entsprechen im allgemeinen denen über den Nießbrauch an verzinslichen Forderungen. §§ 1076 ff. BGB. Es ist daher zur richtigen Auslegung des § 1081 BGB., der analoge § 1077 BGB., heranzuziehen, der dem Nießbraucher einer verzinslichen Forderung das Einziehungsrecht in Gemeinschaft mit dem Gläubiger beilegt. Da der Gesetzgeber nicht wie bei den Forderungen Unterschiede an die Verzinslichkeit oder Nichtverzinslichkeit der Inhaberpapiere oder blanco indossierten Orderpapiere knüpft, finden beim Nießbrauch an diesen die §§ 1081 ff. BGB., allgemein ohne Rücksicht auf die Verzinslichkeit Anwendung. Daher ist auch bei unverzinslichen Inhaberpapieren zur Auslegung des § 1081 BGB., nur der § 1077 BGB., und nicht der § 1074 BGB., heranzuziehen.

Die Vergemeinsamung der Verfügungsmacht zwischen Nießbraucher und Eigentümer an den Papieren ist vor allem im Prozeß bei der Klagestellung und im Falle eines Versäumnisurteils von Bedeutung. Aus dieser gemeinsamen materiellen Berechtigung darf aber nicht die Folgerung abgeleitet werden, daß der Schuldner wie in § 1077 BGB., nur an den Eigentümer und Nießbraucher der Papiere gemeinschaftlich zahlen kann. Da der Schuldner gemäß § 793 Absatz I Satz 2 BGB., auch an den nicht verfügungsberechtigten Inhaber mit befreiender Wirkung leisten kann, so kann er gegen Aushändigung des Papiers an den Inhaber der Urkunde, sei es nun der Eigentümer oder Nießbraucher zahlen. Zur

13. Protokolle III, Seite 429.

Verhütung des Mißbrauchs der formellen Legitimation steht daher auch der Besitz der Papiere dem Nießbraucher und dem Eigentümer gemeinschaftlich zu.

Im Falle der Einlösung der Papiere finden gemäß § 1083 Absatz II Satz 1 die Vorschriften des § 1079 BGB. Anwendung, wonach das eingezogene Kapitel mündelsicher und verzinslich angelegt und gleichzeitig dem Nießbraucher der Nießbrauch bestellt werden muß. Sehr bestritten ist die Frage, welche Rechte an dem eingezogenen Kapital zwischen der Einziehung und der Wiederanlegung bestehen. Die Motive[14] schwanken zwischen zwei Konstruktionen. Zuerst heißt es: „Wird an beide Teile geleistet, sodaß dieselben in die Mitinhabung des Geldes gelangen, so wird auf der einen Seite Eigentum, auf der anderen Seite Nießbrauch erworben." Aber gleich darauf wird gesagt, es sei ein wirklicher Nießbrauch ausgeschlossen und nur eine Art Kommunion vorhanden. Richtig wird wohl letzt erwähnte Ansicht sein, daß das an Gläubiger und Nießbraucher gemeinschaftlich gezahlte Kapital ihr Miteigentum wird, da das Bürgerliche Gesetzbuch das dingliche Recht des Nießbrauchs an Geld überhaupt nicht kennt. § 1067 BGB.

Der Nießbrauch darf nicht durch die Einlösung der Papiere untergehen, sondern das Recht aus dem Papier soll dem Nießbraucher als fruchttragendes Vermögensstück erhalten bleiben. Da dem Nießbraucher die Früchte zufallen, hat dieser auch ein vorwiegendes Interesse daran, in welcher Weise das eingezogene Kapital wieder angelegt wird. Mit Rücksicht auf die Höhe der Zinsen hat ihm daher das Bürgerliche Gesetzbuch das Recht beigelegt, die Art der Anlegung zu bestimmen. Er ist allerdings in seiner Wahl nicht ganz frei, sondern an die Grenzen gebunden, die durch die Vorschriften über die Anlegung von Mündelgeld — §§ 1807, 1808 BGB. — gezogen sind, da auch den Interessen des Eigentümers Rechnung getragen werden muß. Dieser könnte ohne die Schutzbestimmungen der §§ 1807, 1808 BGB., durch eine leichtsinnige, unsichere Anlage des Nießbrauchers leicht geschädigt werden. Wohl aber können die Parteien sich über eine andere Art der Anlegung als die in § 1079 BGB. vorgesehene einigen, da diese Vorschrift nicht ius cogens ist.

14. Motive III, Seite 553.

Bezüglich der gewöhnlichen Orderpapiere, in denen Forderungen verbrieft sind, gelten die allgemeinen Bestimmungen über Nießbrauch an Forderungen, sodaß bei unverzinslichen Papieren die §§ 1074, 1075 BGB., bei verzinslichen die §§ 1077—1079 BGB. zur Anwendung kommen.

Für Orderpapiere, die eine unverzinsliche Geldforderung oder eine Forderung auf Leistung von verbrauchbaren Sachen verbriefen, gilt daher § 1075 Absatz II BGB., wonach der Nießbraucher im Falle der Einlösung des Papiers Eigentum an den eingezogenen Objekten erwirbt. Nach Beendigung des Nießbrauchs hat er dem Besteller den Wert zu erstatten, den die eingezogenen Gegenstände im Zeitpunkt der Leistung an ihn hatten. Bei Orderpapieren, die eine verzinsliche Forderungen verbriefen, kommt wie bei den Inhaberpapieren die Regel des § 1079 BGB. zur Anwendung.

Geht die Forderung aus den Wertpapieren auf Leistung von nicht verbrauchbaren Sachen, dann erwirbt der Nießbraucher mit der Leistung den Nießbrauch an dem Gegenstand, während der Gläubiger Eigentümer wird. § 1075 Absatz 1 BGB.

Von den Wertpapieren, in denen ein Mitgliedschaftsrecht verbrieft ist, sollen im folgenden die Aktien einer näheren Untersuchung unterzogen werden, da sich wegen der Nutzungen hier Besonderheiten ergeben.

Die Bestellung des Nießbrauchs an Aktien erfolgt wie bei den anderen Wertpapieren, d. h. nach den für die Uebertragung geltenden Vorschriften. Da die meisten Aktien auf den Inhaber ausgestellt sind, kommt als Regelfall der Bestellung des Nießbrauchs die Form des § 1081 BGB. in Frage. Wenn auch im Bürgerlichen Gesetzbuche nur Schuldverschreibungen auf den Inhaber geregelt sind, so gelten die §§ 1081 ff. BGB. auch für die Inhaberpapiere, welche über Gesellschaftsanteile ausgestellt sind, insbesondere Aktien auf den Inhaber, was in den Motiven besonders hervorgehoben wird.[15]

Für den Nießbraucher an Aktien kommen als Nutzungen des Aktienrechts in erster Linie die jährlich durch den Generalversammlungsbeschluß festgestellte Dividende in Betracht. Der sich nach der jährlichen Bilanz ergebende Reingewinn wird unter die Aktionäre

15. Motive III, Seite 556.

nach den Verhältnissen der Aktienbeträge verteilt. Der Gewinn, der für eine Aktie ausbezahlt wird, sogenannte Dividende, stellt sich als Ertrag des Aktienrechts dar und fällt daher dem Nießbraucher zu. §§ 1030, 99 BGB. Das Dividendenrecht ist gewöhnlich in dem Dividendenschein oder Gewinnanteilschein verbrieft, die gewöhnlich auch bei Namensaktien auf den Inhaber ausgestellt sind. Sie sind echte Inhaberpapiere und berechtigen zum Empfang der festgestellten Dividende.[16]

Den Anspruch auf die Dividende erwirbt der Nießbraucher in dem Zeitpunkt, in dem die Dividende durch den Generalversammlungsbeschluß festgestellt ist, da von diesem Moment an ein selbständiges Forderungsrecht entsteht, das von dem Mitgliedschaftsrecht nicht mehr abhängig ist. Legitimiert zur Empfangnahme der Dividende ist der Nießbraucher, da ihm gemäß § 1081 Absatz I Satz 2 BGB. der Besitz des zu der Aktie gehörenden Dividendenscheines zusteht. Nach der ratio legis, das dem Nießbraucher die Möglichkeit geben will, ohne Mitwirkung des Eigentümers der Hauptpapiere die Früchte zu ziehen, ist der Alleinbesitz von Inhaberdividendenscheinen auch dem Nießbraucher von Namensaktien zuzusprechen.

Dem Nießbraucher von Aktien sind weiterhin die sogenannten Bauzinsen, die gemäß § 215 Absatz II HGB. für die Zeit der Vorbereitung des Unternehmens ausbezahlt werden können, zuzugestehen, da diese nach der herrschenden Meinung echte Zinsen und keine teilweise Rückzahlung der Einlage darstellen.

Die wichtige Frage, ob die Ausübung des Stimmrechts dem Aktionär oder dem Nießbraucher zustehe, hat in der Literatur die verschiedenste Lösung gefunden. Das Bürgerliche Gesetzbuch hat keine Bestimmung hierüber getroffen, weil sich bei der wesentlich von den Gesellschaftsstatuten abhängenden verschiedenartigen Gestaltung der Fälle allgemeine Vorschriften nicht aufstellen lassen.[17]

Staudinger folgert aus § 1081 BGB., der dem Eigentümer und dem Nießbraucher den Mitbesitz an Inhaberaktien einräumt, daß beide zusammen stimmen müssen und zwar mit einer Stimme

16. Reichsgericht Band 77, Seite 333.
17. Motive III, Seite 556.

zusammen oder daß sie gegeneinander stimmen und ihre Stimmen sich dann gegenseitig aufheben. Eine solche Folgerung ist nicht gerechtfertigt, denn für die Entscheidung der prinzipiellen Frage, ob dem Nießbraucher das Stimmrecht zustehe, kann doch nicht die Legitimation der Gesellschaft gegenüber maßgebend sein. Die Frage, wer der Gesellschaft gegenüber die Legitimation zur Ausübung des Stimmrechts besitzt, ist von der Frage der materiellen Berechtigung zur Abstimmung streng zu scheiden und kommt erst in zweiter Linie in Betracht. Es ist daher bei Beantwortung der Streitfrage davon auszugehen, ob das Stimmrecht unter die Nutzungen des Aktienrechts zu rechnen ist.

Staub[18] erklärt die Ausübung des Stimmrechts ohne nähere Begründung nicht für eine Nutzung, während meines Erachtens die Frage zu bejahen ist. Nutzungen sind gemäß § 100 BGB. die Früchte einer Sache oder eines Rechtes sowie die Vorteile, welche der Gebrauch der Sache oder des Rechts gewährt. Durch die Ausübung des Stimmrechts nimmt der Aktionär an der Verwaltung der Aktiengesellschaft teil. Diese Teilnahme an der Generalversammlung ist ein Ausfluß des Mitgliedschaftsrechtes oder mit anderen Worten ein Gebrauch des Aktienrechtes, da man unter Gebrauch eines Rechtes die Ausübung ohne Vernichtung des Rechtes zu verstehen haben wird. Daß dieser Gebrauch Vorteile gewähren kann, bedarf wohl keiner weiteren Begründung. Daraus ergibt sich, daß die Abstimmung in der Generalversammlung selbst ein Vorteil ist und daher unter den Nutzungsbegriff fällt. Da der Nießbraucher gemäß § 1030 BGB. berechtigt ist, die Nutzungen zu ziehen, muß ihm auch das Stimmrecht in der Generalversammlung zugebilligt werden.

Nun ist die weitere Frage zu erörtern, ob der Nießbraucher auch tatsächlich in der Lage ist, sein Recht auszuüben. Bei den Inhaberaktien wird die Legitimation zur Ausübung des Stimmrechts der Gesellschaft gegenüber durch den Besitz der Aktienurkunden erbracht. Der Nießbraucher kann aber die Aktien nicht vorlegen, da er nicht allein über die im Mitbesitz des Eigentümers stehenden Urkunden verfügen kann. Es ist indes dem Nießbraucher unter analoger Anwendung von § 1083 BGB. das Recht zuzubilligen, die

18. Staub zu § 252 HGB.

Bereitstellung der Aktien zum Zwecke der Abstimmung zu verlangen.

Bei den Namensaktien ist derjenige, der im Aktienbuch als Aktionär eingetragen ist, der Gesellschaft gegenüber zur Abstimmung berechtigt. Der Nießbraucher wird hier die Eintragung auf seinen Namen jederzeit verlangen können, da ja der Nießbrauch zumeist durch die Form der Uebertragung der Aktie auf ihn begründet wird.[19]

Zu erörtern ist noch die Frage, ob das Bezugsrecht auf Uebernahme neuer Aktien im Falle der Erhöhung des Grundkapitals dem Aktionär oder dem Nießbraucher zuzusprechen ist. Die herrschende Meinung ist der Anschauung, daß das Bezugsrecht nach § 282 HGB. dem Aktionär zusteht, da dieses weder eine Frucht, noch eine sonstige Nutzung darstellt. Das Bezugsrecht auf neue Aktien ist weder ein Vorteil, den der Gebrauch der Aktien gewährt, noch eine Frucht im Sinne des § 99 BGB., da es kein bestimmungsgemäßer wiederkehrender Ertrag ist. Es entsteht nämlich nicht aus der Aktie selbst, sondern es bedarf zu seiner Enstehung anderer Umstände (Erhöhung des Grundkapitals und Beschluß der Generalversammlung). Das Bezugsrecht bildet vielmehr ein neu erworbenes, selbständiges Vermögensrecht, das das Stammrecht des Eigentümers der Aktie vermehren soll.[20]

Eine andere Ansicht vertritt Meili,[21] der das Bezugsrecht unter dem Fruchtbegriff subsumiert, da die Neuemission der Aktien das Ergebnis eines wirtschaftlich günstigen Erfolges der Aktiengesellschaft ist. Die Vorzugsberechtigung der Aktionäre auf die Zeichnung der neuen Aktientitel erscheint ihm als die civile Frucht einer längeren Geschäftsperiode und ist daher nach seiner Anschauung dem Nießbraucher zuzusprechen. Diese Begründung kann nicht überzeugen, da die Neuemission der Aktien nicht immer das Ergebnis eines wirtschaftlich günstigen Erfolges der Aktiengesellschaft ist, denn die Kapitalserhöhung, die ein Mittel ist, um der Gesellschaft Geld zu verschaffen, kann auch notwendig werden, um den Betrieb überhaupt erst gewinnbringend zu gestalten.

19. Staudinger, § 1082 Anm. 1 a.
20. OLG. Rspr. 36, 283; 35, 23; 24, 139,
21. Meili, Seite 4.

Zu bemerken ist noch, daß der Wortlaut des § 282 HGB. nicht im Wege stehen würde, dem Nießbraucher das Bezugsrecht zuzubilligen. Wenn dort jedem Aktionär der Anspruch auf Zuteilung eines seinem bisherigen Aktienbesitze entsprechenden Teiles der neuen Aktien zugesprochen wird, so ist es durchaus nicht unzweifelhaft, ob unter dem Aktionär der Aktionär als solcher, der Eigentümer im bewußten Gegensatz zu einem Nutzungsberechtigten gemeint ist. Der Ausdruck „Aktionär" konnte auch in dem Sinne „der aus der Aktie Berechtigte" auszulegen sein.

Das Recht des Nießbrauchers an der Aktie kann sich unter gewissen Voraussetzungen in einen gewöhnlichen Forderungsnießbrauch verwandeln. Die Aktionäre haben, solange die Gesellschaft besteht, gemäß § 213 HGB. keinen obligatorischen Anspruch auf Rückforderung ihrer Einlagen. Erst nach Auflösung der Gesellschaft wird das nach der Berichtigung der Schulden verbleibende Vermögen unter die Aktionäre verteilt. § 300 HGB. Mit der Feststellung der Liquidationsquote verwandelt sich das Mitgliedschaftsrecht in ein Gläubigerrecht und der Nießbrauch am Aktienrecht wird zum Forderungsnießbrauch. Es finden daher die allgemeinen Vorschriften über den Nießbrauch an Forderungen — §§ 1074 ff. BGB. — Anwendung ohne Rücksicht auf die Art der Aktien. Man könnte annehmen, daß auch für den Anspruch auf die Liquidationsquote bei Inhaberaktien die Vorschriften über den Nießbrauch an Inhaberpapieren — §§ 1081 ff. BGB. — gelten. Allein es ist zu beachten, daß die Forderung auf die Liquidationsquote auch ohne die Aktienurkunde geltend gemacht werden kann. Die Aktienurkunde ist nicht mehr einem Inhaberpapier, in dem eine Forderung verbrieft ist, gleichzusetzen. Der Nießbraucher ist daher gemäß § 1074 BGB. zur Einziehung der Forderung auf den der Aktie entsprechenden Anteil an dem Vermögen der Aktiengesellschaft berechtigt. Besteht die Liquidationsquote in der Leistung von Sachen oder Rechten, was auf Grund einer Satzungsbestimmung oder eines Generalversammlungsbeschlusses möglich ist, so erlangt der Nießbraucher den Nießbrauch an dem Gegenstand. § 1075 Absatz I BGB. Da aber die Liquidationsquote normalerweise in Geld besteht, erwirbt der Nießbraucher Eigentum an dem ausgezahlten Geld. § 1075 Absatz II BGB.

Lehmann und Gierke wollen die besonderen Bestimmungen über Nießbrauch an verzinslichen Forderungen — §§ 1076 ff. BGB. — anwenden, meines Erachtens mit Unrecht, da der Anspruch auf die Liquidationsquote an sich keine verzinsliche Forderung ist, wenn diese auch, wie jedes andere Kapital Zinsen tragen kann.

§ 12.

Sonstige Rechte und Pflichten des Eigentümers und des Nießbrauchers an Wertpapieren.

Der Sachnießbraucher ist nach § 1036 Absatz II BGB. verpflichtet, bei der Ausübung des Nutzungsrechts die bisherige wirtschaftliche Bestimmung der Sache aufrecht zu erhalten und nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft zu verfahren. Diese Regel findet bezüglich des Nießbrauchs an Inhaberpapieren eine besondere Erläuterung und Ergänzung in der Vorschrift des § 1083 BGB. Nießbraucher und Eigentümer sind hiernach einander verpflichtet, zu allen Maßnahmen, die zur ordnungsmäßigen Vermögensverwaltung erforderlich sind, mitzuwirken. Zu diesen gemeinschaftlichen Maßnahmen gehören z. B. Umtausch der Papiere bei Konvertierungen oder Verlosungen, Rückgabe der infolge einer Beschädigung oder einer Verunstaltung zum Umlauf nicht mehr geeigneten Papiere an den Aussteller zwecks Erteilung einer neuen Urkunde, oder Aufgebot abhandengekommener oder vernichteter Wertpapiere. Ob zu den Maßnahmen, die zur ordnungsgemäßen Vermögensverwaltung erforderlich sind, auch der Verkauf unsicher gewordener Papiere zu rechnen ist, hat zu Meinungsverschiedenheiten Anlaß gegeben. Staudinger und Biermann bejahen diese Frage, während sie von Planck verneint wird. Nach den Motiven räumt das Bürgerliche Gesetzbuch dem Nießbraucher ein Recht der Realisierung des Inhaberpapiers mittels Verkaufs nicht ein. „Das bei vielen kurshabenden Inhaberpapieren stattfindende Schwanken des Kurses rechtfertigt nicht besondere Bestimmungen, welche zur Sicherung des einen und des anderen Teils die beiderseitigen Rechte erweitern und einem jeden Teil die Befugnis beilegen, die Realisierung des Papiers und die anderweitige sichere Belegung des

Erlöses zu verlangen".[22] Die Motive haben demnach nur Kursschwankungen im Auge und sprechen daher mit Recht dem Nießbraucher die Befugnis zum Verkauf ab. Es kann aber dennoch Fälle geben, in denen eine ordnungsmäßige Vermögensverwaltung den Verkauf der Papiere gebietet. Ist z. B. die Unsicherheit eine dauernde und droht eine ernsthafte Gefährdung des Rechts, so kann wohl der Nießbraucher den Verkauf der Papiere verlangen. Im Falle des Verkaufs wird § 1083 Absatz II BGB. analog anzuwenden sein und der Erlös, der aus dem Verkauf erzielt wird, ist dann gemäß § 1079 BGB. mündelsicher anzulegen und gleichzeitig dem Nießbraucher der Nießbrauch zu bestellen.

Sind die in den Wertpapieren verbrieften Rechte einer Gefahr ausgesetzt, so obliegt dem Nießbraucher vor allem die Verpflichtung, dem Eigentümer unverzüglich Anzeige zu machen, damit dieser in der Lage ist, die geeigneten Vorkehrungen zum Schutze der verbrieften Rechte treffen zu können. Diese Anzeigepflicht wird aber nur für die Fälle vorgeschrieben sein, wo der Nießbraucher im Alleinbesitz der Wertpapiere ist und ihm daher eine besondere Diligenzpflicht zugemutet werden kann.

Einzahlungen auf eine nicht voll bezahlte Aktie sind keine Maßnahmen, die unter den Begriff ordnungsmäßige Vermögensverwaltung im Sinne des § 1083 BGB. fallen, da diese überhaupt nicht als Verwaltungstätigkeit angesehen werden können. Der Gesellschaft gegenüber ist selbstverständlich der Aktionär zur Einzahlung verpflichtet. Macht der Nießbraucher für den Aktionär die Nachzahlung, so kann er gemäß § 1049 BGB. vom Aktionär Ersatz nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag — §§ 683, 684 BGB. — verlangen.

Die Kosten für die sonstigen Maßnahmen, die gemäß § 1083 BGB. im gemeinsamen Interesse erfolgen, haben Eigentümer und Nießbraucher der Papiere zu gleichen Teilen zu tragen.

Durch die Vorschrift des § 1083 BGB. wird der Eigentümer des Papiers nicht gehindert, über das Wertpapier zu verfügen, insbesondere dieses zu verkaufen. Die Zustimmung des Nießbrauchers braucht er nur im Falle der Aufhebung und der Aenderung des Rechts, sofern diese den Nießbrauch beeinträchtigt. § 1071 BGB.

Gegen Pflichtverletzungen von Seiten des Nießbrauchers ist der

Eigentümer auf mehrfache Weise geschützt. Wird durch das vorsätzliche oder fahrlässige Verhalten des Nießbrauchers die Besorgnis einer erheblichen Verletzung der Rechte des Eigentümers begründet, so kann dieser Sicherheitsleistung verlangen. § 1051 BGB. Eine allgemeine Kautionspflicht besteht im Gegensatz zum gemeinen Recht nicht mehr. Bei einer erheblichen Verletzung der Rechte des Eigentümers kann dieser nach fruchtloser Abmahnung Sequestration verlangen. § 1054 BGB. Außerdem hat er noch die Unterlassungsklage, wenn der Nießbraucher einen Gebrauch von den Wertpapieren macht, zu dem er nicht befugt ist. Diese Klage ist aber erst zugelassen, wenn der Nießbraucher den unstatthaften Gebrauch trotz Abmahnung fortsetzt. § 1053 BGB.

Dem Nießbraucher stehen als dinglich Berechtigten bei Beeinträchtigung seines Rechtes wie dem Eigentümer der dingliche Herausgabeanspruch nach §§ 985 ff. oder gemäß § 1004 BGB. ein Anspruch auf Beseitigung der Beeinträchtigung und schließlich auch die Unterlassungsklage zu. Diese Rechte ergeben sich aus § 1065 BGB., der gemäß § 1068 Absatz II BGB. entsprechende Anwendung findet, da beim Nießbrauch an Wertpapieren ein körperlicher Gegenstand vorhanden ist.[23] Als Besitzer der Wertpapiere genießt der Nießbraucher gegen verbotene Eigenmacht Dritter den Selbsthilfeschutz und den gerichtlichen Besitzschutz. Da aber Nießbraucher und Eigentümer gewöhnlich im Mitbesitz der Wertpapiere sind, findet in ihrem Verhältnis zueinander ein Besitzschutz insoweit nicht statt, als es sich um die Grenzen des dem Einzelnen zustehenden Gebrauchs handelt. § 866 BGB.

Wenn der Nießbraucher die ihm kraft Gesetzes auferlegten Verpflichtungen schuldhaft nicht erfüllt, haftet er dem Nießbrauchsbesteller auf Schadensersatz. Seine Haftung geht auf ordnungsmäßige Wirtschaftsführung, besonders auf ordnungsmäßige Einziehung der Forderung im Falle der §§ 1074 Satz 2, 1068 Absatz II, 1036 Absatz II, 276 BGB. Beim Nießbrauch an Inhaberpapieren und blanco-indossierten Orderpapieren fällt allerdings die Einziehungspflicht weg, da Eigentümer und Nießbraucher zu gegenseitiger Mitwirkung bei der Einziehung verpflichtet sind. Bezüglich der

22. Motive III, Seite 557.
23. Staudinger § 1068 Anm. 2a.

Haftpflicht ist in § 1050 BGB. die besondere Bestimmung getroffen, daß Veränderungen oder Verschlechterungen des Nießbrauchsgegenstandes, welche durch die ordnungsmäßige Ausübung des Nießbrauchs herbeigeführt werden, der Nießbraucher nicht zu vertreten hat. § 1068 Absatz II BGB.

Gehört ein Inhaberpapier oder ein Orderpapier, das mit Blanco-Indossament versehen ist, zu den verbrauchbaren Sachen, so entstehen für den Nießbraucher nicht die oben angeführten Rechte und Pflichten, da er Eigentümer der Papiere und daher unbeschränkter Rechtsinhaber wird. § 1084 BGB. Er ist nur verpflichtet, nach Beendigung des Nießbrauchs den Wert, den die Papiere zur Zeit der Bestellung hatten, dem Besteller des Nießbrauchs zu ersetzen. § 1067 BGB. Welche Papiere zählen nun zu den verbrauchbaren Sachen? Verbrauchbare Sachen sind gemäß § 92 BGB. bewegliche Sachen, deren bestimmungsmäßiger Gebrauch in dem Verbrauch oder in der Veräußerung besteht. Inhaberpapiere und mit Blanco-Indossament versehene Orderpapiere können nach ihrer objektiven Beschaffenheit als verbrauchbare Sachen gelten. Ein Beispiel bieten die Banknoten oder blanco-girierte, zum Umsatze bestimmte Wechsel, da bei diesen Papieren der bestimmungsmäßige Gebrauch in der Veräußerung besteht. Papiere der in § 1084 BGB. bezeichneten Art können außerdem wegen ihrer Zugehörigkeit zu einem Warenlager oder zu einem sonstigen Vermögensinbegriff, dessen bestimmungsmäßiger Gebrauch in der Veräußerung der einzelnen, in demselben enthaltenen Gegenstände besteht, zu den verbrauchbaren Sachen gehören.

§ 13.

Uebertragung und Beendigung des Nießbrauchs an Wertpapieren.

Gemäß §§ 1068 Absatz II, 1059 BGB. ist das Recht des Nießbrauchs an Wertpapieren nicht übertragbar, da seine Bestellung regelmäßig den Charakter eines Vertrauensverhältnisses trägt. Der Nießbraucher wird aber nicht immer in der Lage sein, den Nießbrauch tatsächlich auszuüben, da ihm die zur Verwaltung von Wert-

papieren erforderlichen Kenntnisse häufig fehlen. Gerade beim Nießbrauch an Wertpapieren wird es für die meisten Nießbraucher nicht leicht sein, die Nutzungen ordnungsgemäß zu ziehen und die mannigfachen Pflichten korrekt zu erfüllen. Deshalb hat der Gesetzgeber bestimmt, daß, wenn auch nicht das Recht des Nießbrauchs als solches übertragen werden kann, die Ausübung des Nießbrauchs einem anderen überlassen werden darf.

Die Beendigung des Nießbrauchs an Wertpapieren tritt nach denselben Grundsätzen wie beim Sachnießbrauch ein. § 1068 Absatz II BGB. Meist wird der Nießbrauch auf Lebenszeit bestellt, sodaß er mit dem Tode des Nießbrauchers erlischt. Eine Bestimmung, daß der Nießbrauch auf die Erben des Nießbrauchers übergehen soll, ist nichtig, da die Unvererblichkeit des Nießbrauchs ius cogens ist. § 1061 BGB.

Der Nießbrauch endigt ferner beim Untergang des Nießbrauchgegenstandes, was vom Gesetz gar nicht besonders hervorgehoben wird. Die Einlösung der Papiere ist selbstverständlich nicht als Untergang anzusehen, was sich aus den §§ 1075, 1083, 1079 BGB. ergibt.

Eine Vernichtung der Wertpapiere spielt aber kaum eine Rolle, da Eigentümer und Nießbraucher einander zur Mitwirkung bei der Kraftloserklärung verpflichtet sind. Vernichtete Wertpapiere können nämlich im Wege des Aufgebotsverfahrens für kraftlos erklärt werden, wenn nicht in der Urkunde das Gegenteil bestimmt ist. § 799 BGB., §§ 365 Absatz II Satz 1, 228 HGB., Artikel 73 W.O.

Weitere Endigungsgründe sind Ablauf der Zeit und Vereinigung von Eigentum und Nießbrauchsrecht in einer Person. § 1063 BGB. Möglich ist auch die Aufhebung des Nießbrauchs durch Rechtsgeschäft und zwar durch eine einseitige Aufgabeerklärung des Nießbrauchers gegenüber dem Eigentümer oder Besteller. § 1064 BGB.

Nach Beendigung des Nießbrauches erlangt der Eigentümer der Wertpapiere ohne Rückübertragung des verbrieften Rechtes durch den Nießbraucher unumschränkte Rechtsmacht ohne jegliche Beschränkungen. Um sein Vollrecht auch nach außen hin ausüben zu können, bedarf er des Alleinbesitzes der Wertpapiere. Der Nießbraucher ist daher gemäß §§ 1068 Absatz II, 1055 BGB. verpflichtet, die Papiere an den Eigentümer zurückzugeben. Da bei Inhaber-

papieren und blanco-indossierten Orderpapieren nach § 1081 BGB. normalerweise Eigentümer und Nießbraucher Mitbesitz an den Urkunden haben, besteht die Restitutionspflicht des Nießbrauchers regelmäßig in der Aufgabe des Mitbesitzes. Sind die Papiere nach § 1082 BGB. hinterlegt, so ist der Nießbraucher gegenüber der Hinterlegungsstelle zu einer Erklärung verpflichtet, daß die Rückgabe des Papiers von dem Eigentümer nunmehr allein verlangt werden kann.

Ist bei den Orderpapieren die Nießbrauchsbestellung mittels Indossament erfolgt, so ist das Orderpapier auf den Eigentümer auch zurückzuindossieren. Hervorzuheben ist, daß es sich dabei nicht um eine Rückübertragung des verbrieften Rechts, sondern um die der Legitimation handelt.

Hatte das Indossament den Zusatz „zum Nießbrauch" oder dergleichen, so erfolgt die Rückübertragung der Legitimation gewöhnlich durch Rückgabe des Papiers und Durchstreichung des Indossaments.

In den Fällen, wo der Nießbraucher Eigentum an den Papieren erworben hatte (§§ 1084, 1067 BGB.), ist er bei Beendigung des Nießbrauchs zum Ersatz des Wertes, den die Papiere zur Zeit der Bestellung hatten, verpflichtet.

Der Erneuerungsschein und die noch nicht fälligen Zins-, Renten- und Gewinnanteilscheine sind bei Beendigung des Nießbrauchs ebenfalls an den Eigentümer zurückzugeben. —